

رسالة
في
التضامن

تأليف
حضرة يوسف بك شوقي
المستشار بمحكمة الاستئناف الاهلية

(الطبعة الاولى)
بالمطبعة الكبرى الاميريه ببولاق مصر المحميه
سنة ١٣١٤
هجريه





الحمد لله على آلائه والشكر له على تواتر نعمائه والصلاة والسلام على خاتم أنبيائه سيدنا محمد خير أصفيائه وعلى آله وصحبه وأخصائه (وبعد) فلما كان قسم التضامن ومتعلقاته من أدق المواضع القانونية وأهمها مراعاة فى المعاملات المدنية والتجارية وكان ماورد من مباحثه فى القانون متفرق المواد موجز المبنى عسر الدلالة مغلق المعنى محتاجا الى ايضاح لحل رموزه وكشف كنوزه مفتقرا الى مابه جمع شتاته ونظم عقود مطالبه وشرح معضلاته قصدنا بعد الاتكال على القدير المنان أن نقوم بهذا الواجب خدمة لبنى الاوطان سيما وقد لاحظنا أن كثيرا من الاهلين فى معاملاتهم يلتبس عليهم الامر بين التضامن ومطلق الكفالة أو ينخدعون بتحرير المشارطات مع النص على تضامنهم فيها

بدون أن يدركوا تأثيره وما له فيقعون بسبب ذلك فى نزاع وتخاصم قل أن تحسن معه حاله وقد اعتمدنا فى ايراد ماأتينا به فى هذا الموضوع على أقوال أشهر المؤلفين سواء كان من جهة مايختص بالشريعة الاسلامية الغراء أومن جهة مايتعلق بالقوانين وتتميما للفائدة وتنويرا للافهام أتينا فى هذه الرسالة على ستة أقسام القسم الاول فى التضامن الطبيعى والتضامن على مقتضى علم الاقتصاد السياسى القسم الثانى فى التضامن على حسب الشريعة الاسلامية الغراء القسم الثالث فى التضامن على مقتضى القوانين الرومانية القسم الرابع فى التضامن على مقتضى قوانين أشهر الدول الاوروباوية القسم الخامس فى التضامن على مقتضى القوانين المصرية . القسم السادس فى التضامن على مقتضى قوانين ولوائح خصوصية

وانى معترف بأن الخطأ والنسيان هما الغالبان على بنى الانسان والله المسؤل أن يوفقنا لكل عمل مقبول ١ه



(القسم الاول)

فى التضامن الطبيعى والتضامن على مقتضى علم الاقتصاد السياسى

(مبحث)

في تضامن الافراد وتضامن الصنائع وتضامن البلدان والامم والممالك

- وفي ايضاح معنى ماقيل * مصائب قوم عند قوم فوائد *

- وفي الارتباط بين جميع طبقات الهيئة الاجتماعية

والتوافق العمومي بين جميع المنافع

لاشبهة في أن كل فرد من أفراد النوع الانساني لايمكن بقاؤه وحفظ حياته الا بالغذاء وكذلك لابد لحفظ جسمه من المؤثرات الخارجية كحرارة الصيف وبرودة الشتاء من الملبس والمسكن ولابد له أيضا لدفع التعدى المركب في طباع الحيوان من الاسلحة مايدفع به عادية سواه وكل فرد مهما بذل من الجد والاجتهاد وتجشم من المتاعب والعناء لايمكنه أن يعمل بنفسه جميع مايحتاج اليه لحفظ حياته وبقائها فهو مفتقر في تحصيل ضرورياته وحاجاته الى الاستعانة بغيره من أفراد جنسه ولابد من التعاون والتضافر والاجتماع وتوزيع أصناف الاعمال التي لابد منها في حياة كل شخص على طوائف تقوم كل طائفة بما يسند اليها من عمل فتعين وجود طائفة تباشر الاشتغال في الارض وهم أهل القرى والزراعة وطائفة تباشر الاشتغال بصناعة الآلات لذلك ولعمل الملابس والمساكن وما يتبع ذلك وهم أهل الصناعة ولكثرة الناس وتباعد مابين مساكنهم واختصاص كل بقعة بوجود أمر نافع للعموم تعين أيضا وجود طائفة تتردد فيما بين الناس لنقل تلك الامور النافعة على سبيل المبادلة لسكان تلك النواحي ومن هنا قيل ان المهن على العموم تشمل جميع أعمال الانسان في المادة الاصلية وتنقسم الى ثلاثة أنواع

الزراعة والصناعة والتجارة فالزراعة هى استنبات الثمرات الكامنة فى الارض والصناعة هى تغيير هيئة المحصولات الطبيعية ووضعها فى شكل يجعلها قابلة للاستعمال فى لوازم الانسان والتجارة هى التبادل والمعاوضة بحيث يتحصل الانسان على مايحتاج اليه من محصولات الصناعة أوالزراعة

وغير خاف مالكل نوع من هذه الانواع الثلاثة فى المجتمع الانسانى من الاهمية والتأثير ومابين كل نوع وآخر من كمال الارتباط وتمام التلازم وكل ناظر فى طبيعة العمران البشرى يتبين له بدون شبهة أن جميع سكان الارض يحتاج بعضهم الى بعض بحيث يصح أن يقال (ان كل أحد عامل لكل أحد) أوكما قيل

الناس للناس من بدو وحاضرة * بعض لبعض وان لم يشعروا خدم

وقد تكفل الاقتصاد السياسى ببيان تضامن الصنائع على العموم وصناعة الاستخراج وتضامن البلاد والامم وطبقات الافراد

وهاك بعض ماقيل فى هذا الموضوع مما ورد فى كتب ذلك الفن على اصطلاحه

كل الصنائع بينها وبين بعضها معاونة ومساعدة فى التصريف والانتفاع فالزراعة تنتج الاغذية والمواد الاولية ـ وصناعة الاستخراج تحدث غير ذلك من المواد الاولية كمواد البناء والحريق الضروريين للتدفئة المنزلية ولتشغيل آلات الحركة التى تستخدمها المصانع لتحويل تلك المواد الاولية

وصناعة الشحن والتجارة تجعل تلك المحصولات الطبيعية سهلة الوصول الى المعامل والمصانع ثم تسهل وصول المواد المصنوعة الى من يستنفدها (المنتفعين بها)

وفى درجة تمدن معلومة لايمكن التسليم بأن احدى هذه الصنائع أكثر نفعا من غيرها أوأنها ألزم منها فمن الخطا أن يقال ان الزراعة مثلا أول الصنائع

وأهمها وأساسها ثم يلزم الانسان قبل كل شيء أن يأكل ولكن تلزم كذلك آلات للاحداث وملابس وأبنية وهي من حاصلات الاشياء المصنوعة ثم يجب بعد ذلك نقل المحصولات والبحث عن تصريفها والمبادلة عليها ثم تحدث وقتئذ الاحتياجات الطبيعية والعقلية والادبية تقابلها أعمال الذين يشتغلون بالصناعات غير المادية

والزراعة وصناعة الاستخراج تصير حاصلاتهما أحسن ويكثر امتداد عملهما كلما كانت مواد تشغيل صناعتي المصنوعات والبناء أكثر والعمال أكثر عددا ومواصلات التجارة ومصارفها أكثر امتدادا وطرق المواصلات أكثر عددا واحكاما

وفضلا عن ذلك فان ماتستجلبه الصناعتان أي الزراعة وصناعة الاستخراج مما يلزمهما (من السماد والبزر والآلات والادوات والملابس والاغذية والحاصلات الاجنبية وجميع الاشياء الاخر) يكون أجود كلما كانت الصناعات الاخرى أكثر اتساعا

وكذلك كلما كانت موارد الحرف والصنائع المستمدة من الزراعة وصناعة الاستخراج كالاغذية والمواد الاولية والوقود أكثر غزارة وجدت لتصريف حاصلاتها مصرفا أكثر أهمية بقدر ماتكون هاتان الاخيرتان أكثر خصبا وسعة والتجارة أكثر اتساعا وطرق المواصلات أوفر عددا واحكاما

وتسهل هذه المبادلات وتزداد بالعمل الخاص بصناعتي التجارة والنقل اللتين يخدمان زيادة على ذلك كصارف لجميع الصنائع الاخرى كالقيام بحاجات عمالها والاماكن والآلات التي تحتاج اليها

وتنمو صناعة البناء بنسبة الصناعات الاخرى خصوصا زيادة المدن وطرق المواصلات

أما الصناعات الغير المادية فانها تؤثر بكيفيات عديدة جدا على نمو وثروة الصنائع الاخرى وعملها بايجاد النظام والعدل والامن والعوائد الادبية الحسنة ونشر المعارف والتيقظ لحفظ الانسان واكثار تمتعاته العلمية والادبية والعقلية والفنيه

وبذلك يمكن القول بأن كل فرع عام من الصناعة هو جزء لازم وضرورى للنظام الاجتماعى وكذلك معاونة الصناعات بعضها لبعض بمبادلة ارشاداتها ورؤوس مالها ومن هذا الوجه يلزم أن نقول ان صنائع المدن أكثر معونة لصنائع الريف من هذه الاخيرة للاولى وان أهل المدن هم الذين أنالوا أهل القرى الأمن والحرية المتمتعين بها اليوم فان التجارة والصنائع كما قال آدم سميث (المؤلف الشهير فى علم الاقتصاد السياسى) هما اللذان أدخلا بالتدريج النظام وحسن الادارة ودخلت معهما الحرية والامن بين أهل القرى الذين كانت معيشتهم قبل ذلك نزاعا مستمرا مع جيرانهم وانحطاطا دنياً فى تابعيتهم لكبارهم على أنه وان تكن هذه المزية فى التجارة والصناعة لم ينتبه اليها فهى فى الحقيقة أهم الجميع

ومن ذلك يتبين أن بين الصنائع تضامنا عظيما بسبب أهمية ومنفعة الروابط التى بينها والمنافع المتبادلة بحيث ان مايخل ببعضها يخل بالبعض الآخر وان مايفيد بعضها يفيد البعض الآخر هذا ويترتب على تضامن المصالح وتكافئها هذه القاعدة الاساسية للاقتصاد السياسى ألا وهى (ان النظام والتوافق يسودان فى عالم العمل بمقتضى نواميس وأميال طبيعية ان لم تعطل هذه النواميس باجرا آت فاسدة) وهذه القاعدة من شأنها أن تزيل التحاسد والتباين بين الفروع المختلفة للعاملات وأن تبث فى جميع

المجتمع الانسانى الاحساس بالاعتبار والاحترام لكل الصنائع والحرف وان تبدد سوء الاعتقاد الذى مصدره الجهل والخطأ

وخلاصة القول أن جميع أنواع الاعمال نافعة للمجتمع الانسانى وكل يستحق عين الرعاية المتبادلة وانه من الجهل المحض بطبيعة الاشياء أن الفرق المختلفة من المنتجين تظن بعضها أرفع أو أخفض من بعض وغاية ما يمكن أن يقال فى هذا الصدد ان التربية هى أوّل الفنون حيث انها تفيد الفنون الاخرى بتثقيف عقل الانسان وارتقائه

وقد سبق القول بان كل صناعة تستفيد من نجاح الاخرى وهذا يؤيد ماسبق قوله من تضامن الصنائع — ولهذا السبب نرى أهل المدن من صالحهم صلاح شؤن القرى كما أن ثروة ورفاهية أهل المدن تعود بالنفع على أهل القرى

والمقاطعات والامم والممالك والبلدان لاتقوم حياتها الا بقوام بعضها ببعض لانه كلما كان البلد فى رغد وسعة من العيش حصلت المساعدة على خصب وسعادة البلاد الاخرى التى تصبح بذلك أسواقا مهمة يصرف فيها الزائد عن اللزوم أو يؤخذ منها مايلزم

والفقراء يستفيدون من كثرة عدد العائلات ذوى الثروة واليسار كما أن الاغنياء لهم فائدة فى تحسين حال الفقراء وذلك لان المجتمع الانسانى مؤسس على التبادل العمومى الدائمى للحاصلات والشغل والخدامات وكل طبقات الامة يحتاج بعضها لبعض وبينها تضامن عمومى طبيعى وهذا التضامن لو لوحظ حق الملاحظة وفهم جيدا لأوجد حسن الانعطاف والالفة المتبادلين بين الامم

ومن توافق المجتمع الانسانى ينتج أنه لايخشى من ان كل انسان يجتهد ويسعى لمنفعته الشخصية فينتج مما تقدم أن علم الاقتصاد السياسى يساعد على تقوية روابط الالفة بين الناس وهو المساعد اللازم لعلم تهذيب الاخلاق أو علم الادب ويساعد على ايجاد السلم بين الامم والاتفاق بين طبقات الامة المختلفة حالتهم وغير متساوية فى الثروة بواسطة ايجاده فكرة التضامن والنظام التى من شأنها أن تمحو دواعى الحسد والبغضاء بين الامم المختلفة والطبقات المتفاوتة وعلى العموم تزيل من العقول الاوهام الباطلة التى كانت السبب فى اراقة الدماء بين الامم

وأما ماقيل من أن * مصائب قوم عند قوم فوائد * فهذا القول ينطبق فقط على أحوال استثنائية ولو أن هذا القول معتبر بصفة قاعدة عمومية سواء كان بالنسبة للاشخاص أو للامم ولكن لامحل لتعميم هذه القاعدة لان الحاصلات والخدامات لاتبتاع الا بحاصلات وخدامات أخرى وأن ضرر الواحد (فى الصناعة والمحل والطبقة والبلد) لايعود بمنفعة لآخر وانما يترتب عليه ضرره بخلاف المنفعة فانها تعود على الآخر بالفائدة

ومن الاسف أن تقرير هذا الاصل وهو * مصائب قوم عند قوم فوائد * من شأنه أن يميل بالانسان الى ارتكاب الشرور والاستهانة بضرر الغير ويدعو الى التنافر والتباغض بين الطبقات المختلفة بل ربما كان هو السبب الاقوى فى احداث معظم الحروب التى آلت بالدمار والخراب وأنهكت الانسانية بآلامها المحزنة بخلاف الامل المؤسس على فكرة التضامن وتبادل المنافع وما بينها من الارتباط فى المجتمع الانسانى فانه يدعو الى ضد ذلك من الاميال الشريفة والاحساسات الفاضلة وتقوية روابط الالفة بين الناس

وينتج من قواعد علم الاقتصاد أن التدبير الصالح وحسن السياسة لا يرجعان لطريق الحرب الا فى حالة المدافعة القانونية عن النفس أو فى حالة ما اذا كان العدل والتمدن يضطران لهذه الطريقة المحزنة بعد اتخاذ كل وسيلة لمنعها وانه من الحكمة أن يعيش الناس مع بعضهم فى سلم دائم وصفاء مستمر وأن يساعدوا بعضهم ليجنوا ثمرة المنافع التى أعدّت لهم فى الدنيا .

هذا وقد زعم بعضهم أن الاجور المرتفعة تحمل العمال على الكسل والاسراف وهو زعم يكذبه الواقع فانه فى أوقات الرفاهية وفى الصنائع السعيدة يسود النشاط كثيرا بخلاف السنين التى يوجد فيها القحط أو تكون الصنائع فى اضمحلال فان العمال تفتر هممهم وتثبط عزيمتهم ويكون نشاطهم أقل ومن جهة أخرى فان الاجور المرتفعة لا تكتسب بدون جد مستمر فى الشغل (-) واطمئنان الخاطر فى المعيشة بالنسبة للعملة يترتب عليه اصلاح شؤنهم أما عدم حصولهم على اكتساب ما يقوم باحتياجاتهم فانه يترتب عليه تعودهم على الافعال القبيحة والميل بهم الى مهاوى التلف والدمار

ومتى ساعدت قوى الانسان العقلية والادبية قواه الطبيعية كان ذلك باعثا على نمو قوة الاستخراج عند العمال بكمية وافرة وينتج من ذلك هذه المشاهدة الغريبة وهى ان زيادة الاجرة توجد عملا جيدا بقيمة زهيدة والهيئة الاجتماعية تستفاد كثيرا من ذلك اذ انه يترتب عليه تحسين حالة العملة واتساع نطاق استنفاداتهم الذى يوجد طريقة لتصريف البضائع وهو الامر الموجب لزيادة الثروة العمومية ومن هنا نشاهد أيضا آثار قاعدة

التضامن الموجدة للارتباط بين جميع طبقات الهيئة الاجتماعية والتوافق العمومى بين جميع المنافع



القسم الثانى

فى التضامن على حسب الشريعة الاسلامية الغراء

(مبحث)

ـ فى بيان ماورد فى كتب الشريعة الاسلامية الغراء
فيما يتعلق بتضا من المدينين والتضامن بين
الدائنين وما يرتبط بذلك

جاء فى كتاب الموافقات فى أصول الشريعة للعلامة الشاطبي مانصه
ـ ان المطلوب الشرعى ضربان أحدهما ما كان من قبيل العاديات الجارية بين الخلق فى الاكتسابات وسائر المحاولات الدنيوية التى هى طرق الحظوظ العاجلة كالعقود على اختلافها والتصاريف المالية على تنوعها ـ والثانى ما كان من قبيل العبادات اللازمة للمكلف من جهة توجهه الى الواحد المعبود
ـ فأما الاول فالنيابة فيه صحيحة فيقوم فيها الانسان عن غيره وينوب منابه فيما لايختص به منها فيجوز أن ينوب منابه فى استجلاب المصالح له ودرء المفاسد عنه بالاعانة والوكالة ونحو ذلك مما هو فى معناه لان الحكمة التى يطلب بها المكلف فى ذلك كله صالحة أن يأتى بها سواه كالبيع والشراء والاخذ والعطاء والاجارة والاستئجار والخدمة والقبض والدفع وما أشبه ذلك مما لم يكن مشروعا لحكمة لاتتعدى المكلف عادة أو شرعا كالأكل والشرب والسكنى وغير ذلك مما جرت به العادات وكالزواج وأحكامه التابعة له من وجوه الاستمتاع التى لاتصح النيابة فيها شرعا فان مثل هذا مفروغ من النظر فيه لان حكمته لاتتعدى صاحبها الى غيره ومثل ذلك وجوه العقوبات والازدجار لان مقصود الزجر لايتعدى صاحب الجناية مالم يكن ذلك راجعا الى المال فان النيابة فيه تصح

هذا نص ماورد فى الكتاب المشار اليه فى هذا الاصل ومنه يتبين انه ليس

من المحظور شرعا قيام شخص مقام آخر فى قبض دين أو الوفاء به كما أنه ليس بمحظور شرعا أن يتفق اثنان أو أكثر على أن كلا منهم يقوم مقام الباقين فى تنفيذ مايصح فيه التوكيل من العقود المتعلقة بحقوق العباد سواء كان بالايفاء أو الاستيفاء

وقد أتت كتب الفروع الشرعية بكثير من المباحث والاحكام التى يتحقق منها كيف يقوم شخص مقام آخر فى الايفاء أو الاستيفاء وهو المعنى المقصود من تضامن الدائنين وتضامن المدينين

وهانحن نورد بعضا من النصوص الواردة فى أشهر الكتب الشرعية ككتاب الوقاية والبحر وابن عابدين والفتاوى الهندية وكتاب الضمانات وغيرها فى هذا الشأن فنقول

(فى تضامن المدينين)

ورد فى باب الكفالة من تلك الكتب أنها ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة وأن للكفيل مطالبة من شاء من أصيله وكفيله ومطالبتهما معا وان طالب أحدهما فله مطالبة الآخر — وورد فى هذا الباب أيضا اذا كان دين على اثنين لآخر بان اشتريا منه شيأ وكفل كل عن صاحبه بامره جاز ولم يرجع على شريكه الا بما أداه زائدا على النصف وان كان على رجل دين فكفل عنه رجلان كل واحد منهما بجميعه منفردا ثم كفل كل من الكفيلين عن صاحبه بامره بالجميع فما أدى أحدهما رجع بنصفه على شريكه أو رجع ان شاء بالكل على الاصيل واذا أبرأ الطالب أحدهما أخذ الطالب الكفيل الآخر بكل الدين بحكم كفالته أما لو تكفل كل واحد منهما

بالنصف ثم تكفل كل عن صاحبه فلا يرجع أحدهما حتى يزيد على النصف ولو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه فالدين يقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع ونظيره ثلاثة كفلوا بالف يطالب كل واحد بثلث الالف وان كفلوا على التعاقب يطالب كل واحد بالالف

وورد في باب الشركات أن شركة المفاوضة تتضمن الوكالة والكفالة أى يكون كل واحد فيما وجب لصاحبه بمنزلة الوكيل وفيما وجب عليه بمنزلة الكفيل وما اشتراه أحدهما يقع مشتركا الا طعام أهله وكسوتهم وكل دين لزم أحدهما بتجارة واستقراض وغصب واستهلاك وكفالة بمال بامره لزم الآخر واذا ادعى شخص على أحدهما فله تحليف الآخر غير أن المباشر يحلف على البت بان يحلف أنى مابعته لك مثلا لانه فعل نفسه أما الشريك الآخر فيحلف على العلم بان يحلف انى لاأعلم أن شريكى باع لك وانما جاز تحليف الآخر لان الدعوى على أحدهما دعوى عليهما

وورد فى هذا الباب أيضا أن لكل من شريكى العنان والمفاوضة أن يستأجر ويودع ويعير ويضارب ويوكل أجنبيا ببيع وشراء ويبيع بما عز وهان وبنقد ونسيئة

وورد أيضا فى شركة التقبل وتسمى شركة الصنائع والاعمال وهى أن يتفق صانعان على أن يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما ان كل مايتقبله أحدهما يلزمهما وعلى هذا الاصل يطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالب كل منهما بالاجرة وتبرأ ذمة دافعها بالدفع لاحدهما ويكون الحاصل من أجر عمل أحدهما بينهما على الشرط بحيث لافرق بين أن يعمل الاثنان أو يعمل أحدهما سواء كان عدم عمل الآخر لعذر كمرض أو سفر أو لغير عذر كان امتنع عمدا لان الشرط مطلق العمل لاعمل القابل

وورد فى كتاب الغصب وهو ازالة يد محقة باثبات يد مبطلة فى مال متقوم محترم قابل للنقل لابخفية أنّ حكمه رد العين قائمة والغُرْمُ هالكة وأنّ المغصوب منه مخيرين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب وله أن يأخذ بعض الضمان من الاوّل وبعضه من الثانى وأن الغاصب اذا أودع المغصوب عند انسان فهلك فلصاحبه أن يضمن أيهما شاء فان ضمن المودع رجع به على الغاصب وان ضمن الغاصب لم يرجع وان غصب من الغاصب فهلك فى يد الثانى ان ضمن الثانى لم يرجع على الاوّل وان ضمن الاول رجع على الثانى ولو وهب الغاصب المغصوب أو تصدّق به أو أعاره وهلك فى أيديهم واختار المالك تضمينهم لايرجعون على الغاصب لانهم كانوا عاملين فى القبض لانفسهم بخلاف المرتهن والمستأجر والمودع فانهم يرجعون بما ضمنوا للمالك على الغاصب لانهم عملوا له

وينتج من ذلك — أولا — انه لوباع شخص الى اثنين بيتا مثلا بالف جنيه ولم يضمن أحدهما الآخر فلا يطالب كل منهما بجميع الثمن بل يطالب كل بما يخصه من هذا المبلغ ولكن لوضمن كل منهما الآخر فيما يخصه جاز ويكونان متضامنين بجميع الثمن فللبائع حينئذ أن يطالب أيا شاء منهما بالجميع بعضه بحكم الاصالة والبعض الآخر بحكم الكفالة ويكون كل منهما ملزما بدفع الكل لما ذكر واذا أدّى أحدهما الى الدائن جميع الدين فانه يرجع على الآخر بحصته منه ان كان الضمان بامره والا فلا رجوع له بشئ عليه فان أدّى البعض الى الدائن وأراد الرجوع على الآخر ببعضه فليس له ذلك الا اذا كان ما أدّاه زائدا عما يخصه فى الدين فله والحالة هذه أن يرجع عليه بالزائد ووجهه أن كلا من المتضامنين أصيل بالنسبة لما عليه

ضامن بالنسبة لما على صاحبه فينصرف المؤدّى لما عليه أصالة اذ لامعارضة بينه وما عليه بطريق الكفالة لقوة الاول وضعف الثانى

وليس هذا الحكم عاما فى جميع الصور بل محله فيما اذا استوى الدينان صفة وسببا بان كان ماعليهما ثمن بيت أو قرضا مثلا وكان كل منهما حالا فلو اختلف ما عليهما سببا بان كان ماعلى أحدهما ثمن شئ اشتراه وما على الآخر قرضا أو ثمن شئ آخر وهما متضامنان فللمؤدّى فى هذه الحالة أن ينوى بالمؤدّى ماعلى صاحبه فله أن يرجع عليه وان لم يدفع الكل لان النية فى الجنسين المختلفين معتبرة وفى الجنس الواحد لغو وكذلك الحكم لو اختلف ماعليهما صفة بان كان ماعلى المؤدّى مؤجلا وما على الآخر حالا جازله أن يرجع على الآخر بما أدّاه وأما اذا كان ماعلى المؤدّى هو المعجل وما على الآخر هو المؤجل فليس له ذلك لان الضامن اذا عجل دينا مؤجلا فلا حق له فى الرجوع على الاصيل قبل حلول الاجل

ثانيا — ان التضامن كما انه يحصل بين المدينين يحصل أيضا بين المدينين وغيرهم و بين غير المدينين وقدعلم مما تقدّم مايتعلق بالتضامن بين المدينين أما التضامن بين المدينين وغيرهم فيما اذا كان عدّة أشخاص مدينين لآخر وضمنهم غيرهم فان للدائن مطالبة المدينين بحكم الأصالة ومطالبة الضمان بحكم الكفالة

ويتحقق التضامن بين غير المدينين فيما اذا كان شخص مدينا لآخر وضمن هذا المدين غيره ثم ضمن هذا الغير شخص آخر فحينئذ يقال ان هناك تضامنا بين غير المدينين فللدائن مطالبة الضامن الاول بحكم كفالته عن المدين ومطالبة الضامن الثانى بحكم ضمانه للضامن الاول

ويتصور التضامن بين المدينين وغيرهم وبين غير المدينين معا فيما اذا كان شخص مدينا لآخر وضمن هذا الشخص أشخاص متعددة على التعاقب كل بجميع الدين ثم ضمن كل من الكفلاء الآخر فان هذا جائز كما تقدم فيكون للدائن حينئذ مطالبة من شاء من المدين أو الكفلاء فمن جهة مطالبة الدائن للمدين والكفلاء بحكم الكفالة عنه يقال ان هناك تضامنا بين المدينين وغيرهم ومن جهة مطالبته للكفلاء بحكم الكفالة عن بعضهم يوجد تضامن بين غير المدينين

واذا ثبت أن للدائن المكفول دينه مطالبة المدين أو الكفلاء فله أن يطالب من شاء فى أى وقت أراد فلا يبطل حقه فى مطالبة أحدهم بجميع الدين بعد طلبه من غيره

واذا فرض فى المسئلة المتقدمة أن الكفيلين اثنان وأدى أحدهما شيأ الى الدائن فهو مخير بين أمرين إما أن يرجع على الكفيل الآخر بنصف ما أعطاه للدائن أو يرجع بالكل على المدين وانما رجع أحد الكفيلين على الآخر هنا بنصف ما أدى قليلا كان أو كثيرا ولم يرجع بنصف ما أداه فى التضامن بين المدينين بل لا رجوع له على الكفيل الآخر الا بما أداه زائدا عما يخصه فى الدين لان الدين فى المسئلة المفروضة الآن كله بطريق الكفالة فلا ترجيح لما التزم به عن المدين وما التزم به عن الكفيل بخلاف ما اذا كانا مدينين وضمن كل منهما الآخر وأدى أحدهما الى الدائن بعض الدين فان ماعليه بطريق الاصالة يترجح على ماعليه بطريق الكفالة فيقع المؤدى عما عليه لجهة الاصالة كما تقدم توضيح ذلك

ثالثا — ان التضامن لايلزم أن يكون بالتزام صريح بل يكون به كما فى الكفالة ويكون بالالتزام الضمنى كما فى الشركة ويكون بالتعدى كما مر فى أحكام الغصب

فى تضامن الدائنين

قد جاء فى كتاب الفتاوى الهندية جزء ثانى صحيفة ٣٣٦ وما بعدها

كل دين وجب لاثنين على واحد بسبب واحد حقيقة وحكما كان الدين مشتركا بينهما فاذا قبض شيأ منه كان للآخر أن يشاركه فى المقبوض ثم قال بعد فروع ذكرت

اذا كان لثلاثة دين مشترك على انسان فغاب اثنان منهم وحضر الثالث فطلب حصته يجبر المديون على الدفع

وجاء فى الفتاوى الانقروية جزء ثانى صحيفة ٢٣٢

واذا كان الدين بين شريكين فصالح أحدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذى عليه الدين بنصفه وان شاء أخذ نصف الثوب الاأنه يضمن شريكه ربع الثوب لان المقبوض من الدين المشترك مشترك بينهما ولو استوفى نصيبه من الدين كان لشريكه أن يشاركه فيما قبض

وفيها جزء ثانى أيضا صحيفة ٣٨١

وفى المنتقى قال هشام عن محمد اذا دفع المشترى الثمن الى الشريك الآخر برئ عن نصيبه ولا يبرأ عن نصيب البائع اذا لم يكونا أشهدا حين اشتركا ان ذلك جائز فيما بينهما

وفيها أيضا وللمديون أن يمتنع عن الدفع الى أحد الشريكين وان دفع الى الشريك برئ من نصيبه ولم يبرأ من حصة الدائن

ولا يخفى على العاقل اللبيب مايستفاد من هذه الفروع من علاقات الدائنين مع المدين لهم بدين متحد السبب وبين الدائنين مع بعضهم واستنتاج النتائج الآتية

أولا — انه ليس لاحد الشريكين فى الدين أن يطالب المدين بكل الدين بل لا يطالبه الا بقدر حصته من الدين لانه لايستحقه كله فيكون غير محق فى هذا الطلب فلا يجاب اليه

ثانيا — ان أحد الشريكين اذا قبض شيأ من المدين فليس له أن يصرف المقبوض الى نصيبه فيصرف ماعلى المدين لشريكه الا اذا رضى شريكه بذلك فلا شبهة فى صحته حينئذ لان ماعلى المدين ولا شك مشترك بينهما فيأخذ المقبوض هذا الحكم وهو فى صالح الذى لم يستوف شيأ فاذا تنازل عن حقه فلا يعارضه أحد متى كان متصفا بالاوصاف المعتبرة شرعا

ثالثا — ان المدين لايملك دفع جميع الدين الى أحد الشريكين لانه لايستحق الكل والمدين عالم بذلك فلو دفع اليه الكل يكون قد أعطى شيأ الى غير مستحقه

رابعا — اذا أعطى المدين الى أحد الشريكين جميع الدين كان الشريك الآخر مخيرا بين أمرين إما أن يجيز هذا العمل وحينئذ يرجع على الشريك بنصيبه وتبرأ ذمة المدين من كل الدين وإما أن يرجع على المدين بحصته

وفى هذه الحالة يرجع المدين على الشريك الآخذ لكل الدين بقدر مادفع الى الشريك الآخر

خامسا ـ اذا اشترط وقت عقد الشركة أن كلا من الشريكين له المطالبة بجميع الدين أو وكل كل منهما الآخر فى قبض نصيبه من الدين جاز ويكون لكل منهما والحالة هذه أن يطالب المدين بجميع الدين بعضه بطريق الاصالة والبعض الآخر بطريق الوكالة وتبرأ ذمة المدين فى هذه الحالة بالدفع الى أحدهما أو أحدهم لانه دفع الكل الى من يستحقه وان كانت الجهة مختلفة كما تقدم

وقد سبق فى بيان أحكام شركة التقبل عند ذكر تضامن المدينين أن كل واحد من الشريكين له حق المطالبة بالاجر بحيث تبرأ ذمة المدين بالدفع لاحدهما وهذا هو المقصود من معنى تضامن الدائنين

ولا مانع من تسمية هذا بالتضامن بين الدائنين بمعنى أن كل واحد من الشركاء فى الدين اذا قبض شيأ منه يكون ضامنا للآخر مقدار حصته واذا وكل أحدهما الآخر فى قبض حصته من المدين كان له طلب الكل وعلى المدين دفع الكل اليه فتبرأ ذمته به ولا حق للدائن فى هذه الحالة فى الرجوع على المدين بشئ بل يأخذ من شريكه الذى وكله بالقبض حصته من الدين

وهذا قليل من كثير مما ورد فى كتب الشريعة الاسلامية الغراء فيما يتعلق بهذا الموضوع ومنه يظهر لك تحقق معنى التضامن فى كثير من الاحكام الشرعية وانه كما يكون بين المدينين كذلك يكون بين الدائنين وانه قد يكون ناشئا عن عقد واتفاق وقد لايكون كذلك بل مسببا عن فعل محظور كالغصب

وفى هذا القدر كفاية ولطالب الاستزادة مراجعة كتب الفروع الشرعية ففيها من جليل المباحث ونفيس المطالب ما يكفينا مؤنة الاسهاب فى هذا الباب



القسم الثالث

فى التضامن على مقتضى القوانين الرومانية

(مـبحث)

– فى التضامن على العموم وفى علاقات الدائنين مع المدين وعلاقات المدينين مع الداين وعلاقات الدائنين مع بعضهم أو المدينين مع بعضهم – وفى الطرق المختلفـة التى توجـد التضامن

يكون التعهـد تعهـد تضامن بين الدائنـين أو المدينين اذا تعـدد الدائنون أو المدينون فى التعهد وكانت صفة كل منهم أصلية فى الالتزام وتتناول جميع المتعهد به

ونظـرا لما اعتاد عليـه الرومانيون من استعمال عبارات مخصوصـة يتحتم مراعاتها لصحة العقود والالتزامات والدلالة على المعنى المراد قدقرروا طـريقة واضحة لمنع كل التباس واشتباه حتى يكون قصـد المتعاقدين على درجة من التحقق لايشوبها أدنى شك ولاريب وتلك الطريقة هى انه اذا كان القصد ايجاد التضامن بين الدائنـين يستجوب كل واحد منهـم المدين على التوالى بالكيفية الآتية وهى هل تتعهد بان تدفع لى مبلغ كذا من النقود مثـلا فيجيبه المدين قائلا أتعهد بان أدفع لكل منكم المبلغ المذكور واذا كان القصد ايجاد التضامن بين المدينين يستجوب الدائن كل واحـد من المدينين بالكيفية الآتية وهى هل تتعهد لى بدفع مبلغ كذا من النقود مثلا فيجيبه كل واحـد منهم بكلمة أتعهـد أو يستجوب الدائن جميع المدينين بالكيفية الآتية وهى هل تتعهدون بان تدفعوا لى مبلغ كذا فيجيبونه جميعا بكلمة نتعهد

ويؤخذ مما تقدم أن تضامن الدائنين يستلزم عدة أسئلة من قبل الدائنين بقدر عددهم وجوابا واحدا من المدين ويلزم أن يكون هذا الجواب بعد جميع الاسئلة وان تضامن المدينين يستلزم وجود أسئلة وأجوبة بقدر عدد المدينين ويلزم أن تكون الاسئلة سابقة على الاجوبة

وتطبيق هذه الاجراآت يستلزم حتما حضور الدائنين والمدينين فى محل واحد وفى وقت واحد لانه مهما كثر عددهم فليس هنالك الا عقد واحد وهذا وان كان فيه نوع مشقة وعناء الا أن المزايا التى تترتب على العقد بهذه الكيفية تجعل تلك المشقة وهذا العناء غير جديرين بالرعاية والاهتمام اذ بهذه الواسطة لايمكن أن يقال ان الدين ينقسم بين الدائنين أو المدينين لظهور أن كل واحد اشترط أو تعهد بجميع الدين كما انه لايمكن الادعاء بان أحد المتعاقدين التزم أو حصل له التعهد بطريقة غير أصلية اذ هم جميعا تعاقدوا بصفة واحدة مع تحقق المساواة التامة بينهم فى كيفية التعهد

ومن هذا يستنتج ان للتضامن صفتين أصليتين الاولى أنه يستلزم تعدد الروابط العمومية والثانية ان هذه الروابط تشمل موضوعا واحدا

ومعنى كونه يستلزم تعدد الروابط العمومية انه يجب اعتباره مشتملا على التزامات ممتازة عن بعضها بقدر عدد الدائنين أو المدينين وبالنسبة لكونها تعتبر التزامات أصلية يكون كل منها مستقلا عن الآخر فيما يختص بكيفية وشروط تكوينه مثلا لو فرض أن أحد الدائنين لم يتحصل على جواب من المدين أو أن أحد الاشخاص المتوجه اليهم السؤال بطلب التعهد لم يتكلم فلا يترتب على ذلك عدم وجود التعهد الا بالنسبة لمن لم يتكلم وذلك لان صحة العقد بالنسبة لبعض المتعاقدين ليست معلقة على شرط

صحته بالنسبة للبعض الآخر وكذلك اذا كان أحد المدينين المتضامنين قاصرا غير مأذون بالتصرف أو عبدا فبطلان تعهده لايترتب عليه بطلان العقد بالنسبة للآخرين فاذا لم يكن معه متعهدون آخرون بطل العقد بأكمله وكذا اذا تعهد القاصر بمفرده باذن الوصى وكان هذا الوصى من ضمن المتعهد لهم فلا يكون الوصى دائنا بل يكون الدين لباقى المتعهد لهم

ثم انه يجوز أن يتعهد بعض المدينين حالا والبعض الآخر لاجل أوتحت شرط وهذا لايمنع الدائن من أن يطالب من تعهد فى الحال بالدين بدون انتظار حلول الاجل أونفاذ الشرط — وكما أنه يجوز لاحد المدينين أن يتعهد بالدين حالا أولاجل أوتحت شرط يجوز أيضا لاحد الدائنين أن يستجوب المدين بالتعهد له حالا أو بأجل أوتحت شرط

وقولنا ان التضامن يستلزم وحدة الموضوع معناه أنه مهما كثر عدد المتعاقدين لايكون هنالك الا التزام واحد بكيفية واحدة وذلك أن الرومانيين كانوا يلاحظون هذه الفكرة باعتناء ويدققون بشدة فى تنفيذها بحيث لايكفى أن يكون الغرض من التعهد شيأ واحدا بكيفيات مختلفة بل يلزم أن يكون مضمون كل واحد مساويا بالضبط لمضمون الآخر فلو فرض أن مدينين تعهدا بعين معينة وكان تعهد أحدهما يشمل التزامه بالتقصير الذى يقع منه وتعهد الثانى يشمل التزامه بنتائج الغش الذى يرتكبه لايمكن أن يقال فى هذه الحالة بوجود تضامن بينهما وكذا لايوجد تضامن بين الدائنين فى حالة ما اذا اشترط زيد وعمرو حق منفعة عين واحدة وذلك لأن حق المنفعة يكون لمنفعة من اشترط له مدة حياته فحق المنفعة الذى يشترطه زيد غير حق المنفعة الذى يشترطه عمرو فيقال اذا ان هنالك حقى انتفاع مختلفين باختلاف مدتيهما

وبمقدار قيمتيهما ـ وكذا لاتضامن بالنسبة للدائنين أوالمدينين فى حالة ماإذا كان التعهد واجب التنفيذ حالا بالنسبة لاحد الدائنين أوأحد المدينين واختياريا بالنسبة للبعض الآخر بأن يكون هنالك طريقان معينان للوفاء كأن يلتزم بعض الدائنين بأخذ شئ معين من المدين والبعض الآخر يجعل لنفسه الخيار فى أخذ أحد شيئين هذا بالنسبة للدائنين وأما بالنسبة للمدينين فيلتزم البعض بدفع شئ معين والبعض الآخر يجعل لنفسه الخيار فى اعطاء أحد أشياء معينة ففى جميع هذه الاحوال يوجد التزامان ممتازان عن بعضهما ومن البديهى أن تنفيذ أحدهما يجعل الالتزام الآخر غير منفذ

(فى نتائج التضامن)

يجب أن نبحث عن هذه النتائج بالنسبة لعلاقات الدائنين مع المدين وبالنسبة لعلاقات المدينين مع الداين وكذا بالنسبة لعلاقات الدائنين مع بعضهم أو المدينين مع بعضهم

(فى علاقات الدائنين مع المدين)

يجوز لكل من الدائنين أن يطلب من المدين دفع الدين بتمامه فاذا طالب أحدهم المدين بدفع الدين يجب عليه أن يدفع الدين لمن طالبه ـ والشئ المتعهد به مستحق بتمامه لكل من الدائنين ولكن لايسوغ طلبه الادفعة واحدة ولذلك اذا دفع المدين لاحدهم يعتبر أنه أدى الدين بالنسبة للباقى وتبرأ ذمته بالنسبة للجميع وجميع الطرق التى يترتب عليها انتهاء التعهد تعتبر كالوفاء مثل (الداسيو ان پيمان) (Datio en payement) وهو

عبارة عن أن يدفع المدين للدائن شيأ غير ماتعهد به ويقبله الدائن و (لاكسبتيلاسيو) (Acceptilatio) وهو طريقة رسمية لانتهاء الالتزامات الشفاهية يستجوب فيها المدين الدائن بالصفة الآتية - هل تعتبر أن ماتعهدت لك به قد وصلك فيجيب الدائن أعتبره كذلك ومثل اليمين وعرض قيمة الدين عرضا حقيقيامع ايداعه على ذمة الدائن وكذا (البكت دوكونستيتو) (Pacte de constitut) وهوعبارة عن أن يتعهد شخص بان يدفع للدائن مايستحقه من الدين بدون استجواب من الدائن سواء كان الدين مدنيا أو طبيعيا وسواء كان هذا الدين على المتعهد أو على شخص آخر ومثل تغيير الالتزام بغيره وكذا اذا قطع أحد الدائنين سريان مضيّ المدة فيقطعه بالنسبة لجميع الدائنين واذا اشترط رهنا عقاريا أوأيّ تأمين فينتفع به باقى الدائنين

(فى علاقات المدينين مع الداين)

يجوز للدائن أن يطالب كلا من المدينين بجميع الدين - واذا طالب الدائن رسميا أحد المدينين ولم يقم بوفاء الدين بتمامه فليس له أن يطالب باقى المدينين على مقتضى قواعد الشريعة الرومانية القديمة لان تلك القواعد كانت تعتبر تلك المطالبة بمثابة استبدال الدين فكان يترتب عليها براءة ذمة باقى المدينين غير أنه صدر قانون فى عهد الامبراطور جوستنيان يقضى بالتصريح للدائن بمطالبة باقى المدينين لحين استيلائه على الدين برمته ثم ان الدين واجب أداؤه بتمامه من كل من المدينين المتضامنين ولكنه لايستحق الادفعة واحدة فاذا قام بدفعه أحد المدينين المتضامنين تبرأ ذمة باقى شركائه فى الدين والدائن الذى طالب أحد المدينين المتضامنين يقطع سريان مضيّ المدة بالنسبة لجميع المدينين لالمن طالبه فقط

واذا كان الشئ الذى حصل عليه التعهد عينا معينة وهلك بفعل أحد المدينين فيلزم جميع المتعهدين بقيمته بوجه التضامن اذا لم تحصل مطالبة أحد المدينين مطالبة رسمية بتسليم العين المعينة المذكورة فان حصلت تلك المطالبة لأحد المدينين وهلك الشئ فيما بعد فلا مسؤلية على باقى المدينين وتبرأ ذمتهم

(فى علاقات الدائنين مع بعضهم)

يجب هنا البحث فى حالتين الاولى حالة وجود شركة بين الدائنين والثانية حالة عدم وجود تلك الشركة

ففى الحالة الاولى يجب على من استولى على قيمة الدين أن يحاسب باقى الدائنين على قيمة مااستولى عليه — ويجب توزيع قيمة ماأخذه من المدين على الدائنين بحصص متساوية الااذا وجد اتفاق يقضى باعطاء البعض من الدائنين حصصا غير مساوية لحصص باقى الدائنين وكذلك اذا لم يكن لاحد الدائنين أى منفعة شخصية فى التعهد كأن دخل فى العقد بصفة وكيل أو مدير لاعمال أحد الدائنين فيجب عليه فى حالة استيلائه على قيمة الدين أن يحاسب من وكله أومن أديرت أعماله على قيمة مااستولاه من المدين

أما فى الحالة الثانية وهى عدم وجود شركة بين الدائنين فلا يلزم من استولى على قيمة الدين منهم أن يحاسب باقى الدائنين على قيمة مااستولى عليه الا اذا كان وكيلا عن الآخر أو مديرا لاعماله فانه يقوم بدفع مااستولى عليه الى الموكل أومن أدير العمل على ذمته

(فى علاقات المدينين مع بعضهم)

فى حالة وجود شركة بين المدينين يجوز لمن دفع الدين بتمامه منهم أن يرجع على باقى المدينين ويلزم كلا منهم بأن يدفع اليه حصته فى الدين — فاذا كان من دفع الدين وكيلا أو مديرا لاعمال باقى المدينين يجوز له أن يرجع على باقى المدينين بجميع الدين فاذا لم يكن هناك شركة أو وكالة أو صفة لادارة الاعمال بين المدينين فمن يدفع منهم قيمة الدين لايجوز له الرجوع على باقى المدينين لان المدين الذى أدّى قيمة الدين فى هذه الحالة يعتبر أنه قام بعمل شخصى يخصه دون غيره ثم فيما بعد قد صار تحسين صعوبة حكم هذه القاعدة المؤسسة على صيغة التعهد بالسؤال والجواب كما سبق توضيحه بان يتنازل الدائن لمن دفع له من المدينين عن حقوقه وأن يحل محله

(فى الطرق المختلفة التى تُوجِدُ التضامن)

ينشأ التضامن إما بطريق (الاستيپلسيو) (Stipulatio) وهى الصيغة التى يستعملها المتعاقدون بالسؤال والجواب مشافهة كما تقدّم بيان ذلك وإما بدون استعمال صيغة الاستيپلسيو المذكورة وفى هذه الحالة يقال ان التعهد بالتضامن ينتج من العقود التى أساسها خلوص النية كالبيع والاجارة والوديعة وعارية الاستعمال غير أنه يلزم أن يثبت أن المتعاقدين قصدوا ايجاد التضامن فى هذه العقود اذ لايمكن استنتاج التضامن بقرائن الاحوال

أما عارية الاستهلاك فيمكن ايجاد التضامن فيها بمجرّد العقد وكذا يوجد التضامن فى الوصية متى ذكره الموصى صريحا فى الوصاية كما اذا أوصى بماله لزيد وعمرو وقال فى وصايته قد كلفت زيدا أوعمرا بان يدفع مبلغ مائة

درهــم الى بكر فيكون كل منهما ملزما بالتضامن بدفع المبلغ المذكور الى بكر ويصح أن يكون التضامن منشؤه (الاكسبنسيلسيو) (expensilatio) أعني التعهد الذى يحصل بالكتابة

وقد ينتج التضامن من التعهدات التى تنشأ عن شبه العقود كما اذا عهد الى عدة أوصياء أوأولياء ادارة أموال القاصر الذى لم يبلغ من السن خمسا وعشرين سنة بدون تخصيص عمل لكل منهم فيما يختص بهذه الادارة فانهم يكونون مسؤلين على وجه التضامن عن أعمال ادارتهم وينتج التضامن أيضا بسبب جناية بين جميع مرتكبيها وفى بعض الاحيان ينتج التضامن أيضا من (الأكسيونوكسال) (Actio noxale) وهو عبارة عن الحق المخول لمن حصل له ضرر من ولد أو عبد أو حيوان فى أن يطالب الوالد أو السيد أو المالك بدفع قيمة الضرر الذى حصل له فلو فرض أن العبد أو الحيوان الذى أحدث ضررا للغير مملوكا لاثنين أو أكثر فيسوغ لمن حصل له الضرر أن يطالب كلا منهما بقيمة الضرر على وجه التضامن ويسوغ للوالد أو السيد أو المالك أن يتخلص من دفع قيمة الضرر وذلك بترك الولد أو العبد أو الحيوان لمن حصل له الضرر وقد تعدّل هذا الحكم فى عهد الامبراطور جوستنيان فيما يختص بالاولاد

(القسم الرابع)

فى التضامن على مقتضى قوانين أشهر الدول الاوروباويه

(المانيا)

قد كان لكل حكومة من الحكومات المتحدة بالمانيا قانون مدنى خاص غير أنه شرع من عهد قريب فى توحيد القانون المدنى لجميع تلك الحكومات وقد تم وضعه بالفعل وسيجرى العمل بمقتضاه فى جميعها ولذلك رأينا أن نتكلم هنا على التضامن على مقتضى هذا القانون الاخير

(فى تعدد الدائنين أوالمدينين)

جاء فى المادة ٣٢٠ من القانون المشار اليه أنه فى حالة تعدد الدائنين أو المدينين فى تعهد واحد موضوعه قابل للانقسام ينقسم التعهد بالنسبة لمقدار منفعة كل منهم فى التعهد الااذا قضى القانون أو الاتفاق على غير ذلك

واذا تعدد الدائنون وكان لكل واحد منهم الحق فى طلب جميع الدين أوتعدد المدينون وكان كل منهم ملزما بدفع الكل يقال ان هنالك تضامنا ويلزم فى هذه الحالة استعمال الالفاظ الآتية فى العقد وهى (الكل كواحد وواحد كالكل بدون انقسام وبطريق التضامن (مادة ٣٢١)

وفى حالة تضامن الدائنين أو المدينين من الجائز أن تكون روابط الالتزام مختلفة فيصح أن يكون البعض معلقا على شرط أو مؤجلا لاجل كما يصح أن يكون البعض الآخر معلقا على شرط أو مؤجلا لاجل مخالف للشرط أوالاجل الاولين وحق أحد الدائنين أو التزام أحد المدينين لايتوقف تنفيذه ارتكانا على أن حقوق باقى الدائنين أو التزام باقى المدينين لم يتم أولم يوجد (مادة ٣٢٢)

وفى حالة وجود عدة دائنين متضامنين يجوز للمدين أن يدفع لأىّ دائن يطالبه بالدفع ولو بعد مطالبة سبق حصولها من دائن آخر سواء كانت هذه المطالبة وديّة أو قضائية واذا وعد المدين أحد الدائنين بالدفع فهذا الوعد لايمنع باقى الدائنين من المطالبة (مادة ٣٢٣)

وفى حالة تعدد المدينين المتضامنين يجوز للدائن أن يطالب من يختاره من المدينين بجميع الدين أو بجزء منه ويجوز له أن يغير هذا الاختيار لحين حصوله على الدين بتمامه (مادة ٣٢٤)

وفى حالة حصول تقصير من أحد الدائنين أو المدينين المتضامنين لايسئل باقى الدائنين أو المدينين عن ذلك التقصير (مادة ٣٢٥)

والمطالبة الرسمية التى تحصل من أحد الدائنين المتضامنين للدين ليس لها تأثير بالنسبة لباقى الدائنين وكذا عرض قيمة الدين بمعرفة المدين لأحد الدائنين المتضامنين لايسرى على الباقى وكذا مطالبة الدائن لاحد المدينين المتضامنين أو تكليفه تكليفا رسميا لايؤثران على باقى المدينين المتضامنين والحكم الذى يصدر فى دعوى بين الدائنين المتضامنين والمدين أو بين المدينين المتضامنين والدائن لايؤثر مطلقا على باقى الدائنين أو المدينين المتضامنين (انظر مادتى ٣٢٦ و ٣٢٧) من القانون المشار اليه واذا حوّل أحد الدائنين المتضامنين الدين فلا يضر ذلك بحقوق الباقى (مادة ٣٢٨)

والدفع الذى يحصل لاحدهم ينهى الالتزام بالنسبة للباقين ودفع الدين بمعرفة أحد المدينين المتضامنين يكون فى صالح باقى المدينين وكذا عرض الدين عرضا حقيقيا وايداعه على ذمة الدائن واعطاء أحد المدينين شيأ للدائن بدل الشئ المتعهد به يعتبر مثل الدفع (مادة ٣٢٩)

والدين المستحق للمدين على أحد الدائنين المتضامنين لايحتج به على باقى

الدائنين المذكورين وكذا الدين المستحق لاحد المدينين المتضامنين على الدائن لايحتج به باقى المدينين (مادة ٣٣٠)

والمقاصة التى تحصل بين المدين وأحد الدائنين المتضامنين تؤثر على باقى الدائنين وكذا المقاصة التى تحصل بين أحد المدينين المتضامنين والدائن تكون لصالح باقى المدينين (مادة ٣٣١)

وتنازل أحد الدائنين عن الدين للمدين أو تنازل الدائن لأحد المدينين المتضامنين يؤثر على باقى الدائنين فى الحالة الاولى ويكون لصالح باقى المدينين فى الحالة الثانية اذا كان القصد من التنازل انتهاء الالتزام برمته (مادة ٣٣٢)

واتحاد الذمة الذى يحصل فى شخص أحد الدائنين المتضامنين أو فى شخص أحد المدينين المتضامنين لايؤثر على باقى الدائنين ولا يكون فى صالح باقى المدينين المتضامنين (مادة ٣٣٣)

واذا صار التنفيذ غير ممكن بالنسبة لشخص أحد الدائنين المتضامنين أو بالنسبة لشخص أحد المدينين المتضامنين لايؤثر ذلك على الباقين ان لم يكن بفعل أحدهم فان صار التنفيذ غير ممكن بفعل أحد المدينين المتضامنين اعتبر بالنسبة لباقى المدينين عدم امكان قهرى (مادة ٣٣٤)

ثم ان قطع أو توقيف سريان مضى المدة فى مواد تضامن الايفاء أو الاستيفاء (بين الدائنين أو المدينين) تكون نتيجته خصوصية لاعمومية أى يكون قطع سريان المدة أو توقيفها لمن تسبب فى ذلك وكذا ابتداء مضى المدة بالنسبة لأحد الدائنين المتضامنين أو أحد المدينين المتضامنين لايؤثر على الباقين (مادة ٣٣٦)

والقاعدة الاصلية أن حصص الدائنين المتضامنين والمدينين المتضامنين فى

علاقاتهم مع بعضهم تعتبر متساوية الا اذا قضى القانون أو الاتفاق بما يخالف ذلك وبناء عليه يكون للمدين الذى دفع زيادة عن حصته فى الدين أن يطالب باقى المدينين المتضامنين بما زاد على حصته ويحل محل الدائن بشرط أن لا يترتب على ذلك حصول ضرر للدائن المذكور وفى حالة اعسار أحد المدينين المتضامنين توزع حصته على باقى المدينين كل بنسبة حصته فى الدين (مادة ٣٣٧)

واذا كان التزام عدة أشخاص متضامنين مبنيا على فعل مخالف للقانون ارتكبه أحد الاشخاص المذكورين فليس لمن ارتكب الفعل المذكور أن يرجع على الباقين (مادة ٣٣٨)

(انكلترا)

تقسيم التعهدات على مقتضى القانون الانكليزى هو مماثل لتقسيمها على مقتضى القانون الفرنساوى الذى أخذ منه القانون المصرى غير أنه يوجد بعض تنويع فى صفات التعهدات المتضامن فيها تتبينه مما يأتى

يجوز فى قانون انكلترا أن يكون المدينون متعهدين معا ومجموعين فى الالتزام بطريقة بسيطة أو متضامنين ومع ذلك اذا كانوا مجموعين معا بطريقة بسيطة يوجد بينهم نوع تضامن محدود وقاصر على بعض أوجه ففى حالة تعهد عدة أشخاص معا (جوانتلى) (Jointly) يمكن مطالبة كل منهم بجميع الدين وترك الدائن الدين لاحدهم يترتب عليه براءة ذمة باقى المدينين نعم قد قضى القانون الصادر فى مواد التفليسة بتاريخ سنة ١٨٦٩ أن تخلية الدائن مفلسا مشتركا فى دفع الدين لا يترتب عليها براءة ذمة باقى المدينين الذين كانوا ملزمين بالدفع معه

واذا توفى أحد المدينين المشتركين معا فى الالتزام بدفع الدين ولم يكن ذلك المتوفى مدينا فى الواقع ونفس الامر بحصة من الدين يستمر الالتزام بالنسبة للباقين وعليهم الوفاء بكامل الدين وتكون تركة ذلك المتوفى خالية من كل مسؤلية عملا بالقانون ومراعاة لقواعد العدل والانصاف

أما اذا كان التعهد متضامنافيه بالمعنى الحقيق وهو المعبر عنه باللغة الانكليزية (Joint and several) (جوانت اندسيفيرال) فموت أحد المدينين المتضامنين لايخلى تركته من حق مطالبة الدائن بل تكون تركته ملزمة للدائن بكامل الدين وأيضاتكون ملزمة للمدينين شركائه فى الدين بقدر حصته فيه

ثم ان التضامن الحقيق لا يمكن استنتاجه من قرائن الاحوال واذا لم يتعهد المدينون كل منهم شخصيا وكل منهم لحسابه (Severally) (سيفيرالى) يعتبرون مشتركين جميعا فى الدين على مقتضى القانون ثم انه لايترتب على دفع أحد المدينين المتضامنين أوالمشتركين معا فى الدين جزأ منه أو من الفوائد ضياع حق التمسك بمضى المدة بالنسبة لباقى شركائه فى الدين

النمسا (أوستريا)

فى تعدد المدينين أو الدائنين اذا تعهد عدة أشخاص بشئ واحد بالتضامن وكان تعهد كل واحد عن الكل والكل عن أى واحد منهم يكون كل منهم ملزما بالكل وللدائن الحق فى أن يطالب كل المدينين أو البعض منهم بالكل أو أن يطالب كلا منهم بقدر مافرضه عليه القانون وهذا الحق مقرر للدائن ولو بعد مطالبة بعض المدينين واذا ترك مطالبة

البعض بعد أن تحصل منه على جزء من الدين يجوز له مطالبة البعض الآخر بالباقي (انظر المادة ٨٩١ مدنى)

وعكس هذا يقال اذا تعهد شخص باداء شئ بتمامه لعدة أشخاص وكان مصرحا لهم بان يطالبوا بذلك بالتضامن فيلتزم المدين بان يقوم باداء الشئ لمن يطلبه منه من الدائنين أولا (مادة ٨٩٢)

وليلاحظ أنه لايترتب على تعدد المدينين وجود تضامن الا اذا اشترط صراحة (حكم النقض والابرام الصادر بتاريخ ٩ يناير سنة ١٨٨٤)

وقد فرض القانون المساوى التضامن بين المحكوم عليهم بسبب ارتكاب جناية فيما يتعلق بمصاريف المرافعة الجنائية (انظر المادة ٣٨٩ من قانون تحقيق الجنايات) وبين من أمضوا كمبيالة بصفة مدينين (انظر القانون الصادر فى مواد الصرافة واسعارا لاوراق مادة ٨١ منه) كما أنه فرض التضامن أيضا فى بعض أحوال منصوص عليها فى القانون الصادر بتاريخ ٩ فبراير سنة ١٨٥٠ فيما يتعلق بمصاريف بعض العقود

ثم انه يوجد التضامن أيضا بين جميع الاشخاص الذين ينهون عملا على يد كاتب شرعى (نوتير) فيما يختص بمصاريف ذلك الموظف الشرعى (انظر القانون الصادر فى ٢٥ يوليو سنة ١٨٧١ البند ١٧٥ منه) وكذا بين الاشخاص الذين يخالفون قوانين ولوائح تختص برسوم الكمارك (قانون الجمارك المواد - ٢٠١ و ٢٠٢) وكذا فى المواد التجارية مالم يشترط مايخالف ذلك (انظر قانون التجارة المواد ٢٨١ و ٢٨٠)

ومتى استوفى الدائن الدين من أحد المدينين المتضامنين فلايجوز له أن يطالب باقى المدينين وفى حالة تعدد الدائنين اذا دفع الدين لاحدهم ليس للباقين مطالبة المدين (مادة ٨٩٣) مدنى

وفي حالة دفع جزء من الدين بمعرفة أحـد المدينين المتضامنين للدائن لايجوز له أن يدخـل في تفليسة غيره من المدينين الا بقـدر الجزء الباقي من الدين (انظـر حكم النقض والابرام بتاريخ ١٢ ينايرسـنة ١٨٧٥) واذا تعهد أحد المدينين المتضامنين بشروط شديدة للدائن كانت عليه وحده ولايتعدى ضررها لباقي شركائه في الدين كما ان تنازل الدائن لاحـد المدينين وابراءه له شخصـيا لاينتفع به باقي المدينين (مادة ٨٩٤) واعـتراف أحد المدينين بالدين يترتب عليـه قطع سريان مضى المدة بالنسـبة للباقين (انظر حكم النقض والابرام الصادر بتاريخ ٢٢ اكتوبر سنة ١٨٦١) واستبدال الدين مـع أحد المدينين يترتب عليـه براءة الباقين (حكم النقض والابرام في ٢٨ ابريل سنة ١٨٧٥) واتحاد الذمة الذي يحصل بين أحد المدينين المتضامنـين والدائن الذي له رهن عقاري تأميني لايمحو الدين ولا التأمين (انظر حكم النقض والابرام الصادر بتاريخ ١٤ أغسطس سنة ١٨٧٠)

وهبـة الدائن قيمـة الدين لأحد المدينين المتضامنين يترتب عليها براءة ذمة باقي المدينين المتضامنـين انظر (حكم النقض والابرام الصادر في ٢٠ مايو سنة ١٨٨٠)

واذا كان الشيء المستحق الاداء واجبا أداؤه لعـدة دائنين متضامنين وصار الاستيلاء عليه بمعرفة أحدهم فما يلتزم به هذا الدائن بالنسبة لباقي الدائنين يكون على مقتضى الاتفاقات الخصوصـية التي توجـد بين الدائنين فان لم تكن بينهـم اتفاقات مقررة من هـذا القبيل فلا يلتزم البعض منهـم باداء حساب للبعض الآخر (مادة ٨٩٥)

واذا دفع أحـد المدينين المتضامنـين الدين من ماله الخاص فله ولو لم يحـله الدائن محله أن يرجع على شركائه في الدين بحصص متساوية ان لم يوجـد

بينهم اتفاق مخصوص يتبين منه مايخص كلا منهم فى قيمة الدين واذا اتضح
أن أحد المديونين المتضامنين قاصر أوأنه فى حالة لاتمكنه من أداء ماتعهد
به فحصته يصير أداؤها بمعرفة باقى المدينين
ثم ان البراءة التى يتحصل عليها أحد المدينين المتضامنين لايحتج بها على باقى
المدينين اذا ترتب عليها ضرر وقت طلب دفع الدين منهم (مادة ٨٩٦)
أما نتائج التضامن فى حالة الافلاس فهى مبينة فى القانون الخاص بها الصادر
بتاريخ ٢٥ ديسمبر سنة ١٨٦٨ فى المواد ١٨ و١٩ منه

(بلجيقا)

جميع أحكام القانون المدنى الفرنساوى (الذى هو أصل مأخذ القانون المدنى
المصرى) متبعة فى بلجيقا فى جميع مايختص بالتعهدات وأنواعها سواء
كانت بالتضامن أو بغيره

(اسبانيا)

(فى الالتزامات التى يشترك فيها عدة أشخاص وفى التعهدات بالتضامن)
لايمكن استنتاج التضامن من قرائن الاحوال بل ذلك ممكن بالنسبة لتقسيم
الدين (انظر المواد ١١٣٧ و١١٣٨ من القانون المدنى) ويجوز لكل من
الدائنين المتضامنين أن يفعل مافيه مصلحة للباقين وليس له أن يفعل
مايضر بهم واقامة الدعوى على أحد المدينين المتضامنين تسرى على الباقين
(مادة ١١٤٠ و ١١٤١) واستبدال الدين بغيره والمقاصة واتحاد الذمة
وترك الدائن الدين يترتب على جميعها نهو الالتزام بالنسبة للدائنين أو المدينين
والدائن الذى أجرى احدى هذه الطرق يجب عليه مثل الدائن الذى يستولى

على قيمة الدين أن يقدم حسابا لباقى الدائنين كل بقدر حصته فى الدين (انظر المادة ١١٤٣) وتنازل الدائن عن حصة أحد المدينين فى الدين لاينفى مسؤلية المدين المذكور اذا صار الدفع بمعرفة أحد شركائه فى الدين (مادة ١١٤٦)

واذا هلك الشئ أو صار غير ممكن أداؤه بدون تقصير من المدينين المتضامنين انتهى الالتزام فان حصل ذلك بفعل أحد المدينين المتضامنين كانوا مسؤلين أمام الدائن عن قيمة الثمن وعن التعويضات ولهم الرجوع على شريكهم الذى تسبب فى هلاك الشئ أوفى عدم امكان أدائه (مادة ١١٤٧)

- وعلى مقتضى المادة ١١٤٤ من القانون المدنى الاسبانيولى لايمكن استنتاج التضامن من قرائن الاحوال بل يجب أن ينص عليه فى القانون أوفى اتفاق المتعاقدين ونص المادة ١١٤٥ من القانون المذكور يقضى بان من يدفع قيمة الدين من المدينين المتضامنين يجوز له مطالبة باقى شركائه فى الدين كل منهم بقدر حصته وفى حالة اعسار أحد المدينين المتضامنين توزع قيمة مايخصه على باقى المدينين بما فيهم من قام بدفع الدين وقد قضت المادة ١١٤٨ من القانون المدنى الاسبانيولى بانه يجوز لاحد المدينين المتضامنين الذى حصلت مطالبته بمعرفة الدائن انه يحتج بجميع الأوجه التى تنشأ من نوع الالتزام كما أنه يجوز له أن يحتج بجميع الاوجه الخاصة بشخصه أو الاوجه العامة لجميع المدينين ولكن لايجوز له أن يحتج بالاوجه الخاصة بشخص غيره من باقى المدينين المتضامنين

(ايطاليا)

بين القانون المدنى الايطاليانى الصادر فى سنة ١٨٦٥ والقانون المدنى

الفرنساوى الذى هو أصل للقانون المدنى المصرى تشابه تام بل تماثل كلى بحيث ان واضعى القانون المشار اليه لم يأتوا بتغيير يذكر فى أحكام القانون الفرنساوى فى باب التعهدات فترى الاحكام المقررة بالمواد ١١٨٦ ومايليها الى المادة ١٢٠١ من القانون المدنى الايطاليانى فيما يختص بتضامن الدائنين والمدينين هى نفس الاحكام المقررة بالقانون المدنى الفرنساوى والقانون المدنى المصرى ولهذا لانرى حاجة الى ايراد شئ من أحكام القانون المشار اليه اكتفاء بماسنشرحه من أحكام التضامن على مقتضى القانون المصرى

(هولانده)

ماقيل فى القانون المدنى الايطاليانى يقال فى القانون المدنى الهولاندى الصادر بتاريخ ٦ ينايرسنة ١٨١١ فانه مأخوذ حرفيا من القانون الفرنساوى الذى هو مأخذ القانون المصرى الآتى شرح أحكام التضامن على مقتضاه

(الروسيا)

ان مجموع القانون الروسى أوالسفود (Svod) الذى صار نشره فى سنة ١٨٣٣ بأمر الامبراطور نيقولا الاول يحتوى على قواعد وأحكام مختصرة جدا تختص بالتعهدات ولهذا نجد أن المجموع المذكور المحتوى على القانون المدنى وقانون المرافعات المبينة أحكامهما فى ٢٣٣٤ مادة لايشتمل الا على بعض عبارات قصيرة تختص بمواد التعهدات على العموم كما يرى من مراجعة الباب العاشر فى ذلك المجموع ويجب لاجل الوقوف على أحكام التضامن مراجعة أحكام محكمة النقض والابرام فى المواد المدنية

ثم يوجد غير هذا المجموع (السقود) فى بلاد الروسيا قوانين خصوصية أخرى لبعض الولايات أو الاقاليم فبولونيا لها قانون خصوصى يماثل القانون المدنى الفرنساوى من كل الوجوه سوى بعض تغييرات جزئيـة فيما يتعلق بالادلة فى التعـهدات وقد صار ايجاد القانون المذكور بها فى سنة ١٨٠٨ وبلاد الفنلنـد حافظت على أحكام القانون المـدنى لمملكة السويد بعـد انفصالها عنها وضمها الى المملكة الروسية

وأقاليم البلتيك لها قانون خصوصى حصـل جمعه فى سـنة ١٨٦٤ بامر جـلالة القيصر اسكندر الثانى وبلغ عـدد مواده ٤٦٠٠ مادة وها نحن نورد بعضا ممـا ورد فى هـذا القانون فى أحكام التضامن فنقول فضى ذلك القانون أن التضامن لايمكن اسـتنتاجه من قرائن الاحوال واذا تعهد عدّة أشخاص مع بعضـهم فى التزام واحد فلا يلزم كل منهم الا بقـدر حصته فى الالتزام (مادّة ١٥٤٨)

وفيمـا يختص بعلاقات المدينين يخصص الدين على كل منهم بحصة مساوية لحصص شركائه فى الدين الا اذا ثبت مايخـالف ذلك سواء كان مبنيا عـلى اتفاق أونص القانون

واذا كان الشئ المتعهد به غـير قابل للانقسام فالالتزام ينتج نتائج مشابهـة لنتائج التعهد المتضامن فيه ولوأنه لم يوجد اتفاق بخصوص التضامن

واذا وجدت عبارة من العبارات الآتية فى عقـد أوحـكم يترتب على وجودها وجود التضامن وهى على العموم وبالانفـراد أوالواحد مثـل الكل والكل مثـل الواحـد أو الواحد يقوم مقام الآخر أو بدون انقسام (انظر حكم أودة النقض والابرام فى المواد المدنية سنة ١٨٧١ نمرة ١٢١٨)

وقـد حكمت المحاكم بان التضامن ينتج من طبيعة نوع العـقد فيوجد بين

البائعين أو المشترين الذين أعطوا أوقبلوا بالاشتراك مع بعضهم عربونا ثم حصل امتناع عن تنفيذ العقد من جهة البائعين أو من جهة المشترين وكذا يوجد التضامن بين عدّة شركاء فى منزل فى حالة الزامهم بدفع قيمة الاعمال التى صار اجراؤها فى المنزل المذكور (انظر حكم أودة النقض والابرام المدنية الصادر فى سنة ١٨٧٢ نمرة ٤٠٥ والحكم الصادر فى سنة ١٨٧٣ نمرة ٢٥٨)

ثم يجوز للدائن أن يطالب المدينين المتضامنين معا أو بالانفراد أو بالتوالى ولكن مطالبة أحد المدينين لايترتب عليها انقطاع سريان مضى المدّة بالنسبة للباقين (انظر حكم النقض والابرام سنة ١٨٨٥ نمرة ٨٢)

هذا وبمقتضى القانون البلتيكى الذى سبق الكلام عليه لايوجد التضامن الا اذا نص عليه نصا صريحا فى العقد أوفى وصية أو حكم أو بمقتضى نص القانون ونتائج التضامن على مقتضى القانون المشار اليه هى مثل نتائج التضامن فى القانون الرومانى ومن ذلك ان انقطاع سريان مضى المدة بالنسبة لاحد المدينين المتضامنين يسرى على الباقى (انظر حكم أودة النقض والابرام المدنية الصادر فى سنة ١٨٨٥ نمرة ٨٢)

(سويسرا)

لكل جهة من جهات الاتحاد السويسرى قانون خصوصى يخالف من بعض الوجوه قانون الجهة الاخرى ثم لجميعها قانون عمومى تسرى أحكامه عليها بدون استثناء غير تلك القوانين الخصوصية المتعددة وهذا القانون العمومى قد جرى العمل به من أول يناير سنة ١٨٨٣ ويشتمل على المواد المتعلقة بالتعهدات وعلى أحكام العقود الاكثر انتشارا ومداولة بين الناس سواء

كانت فى المواد المدنيـة أوالتجارية وذلك كالبيع والاجارة والتوكيل والشركات ومواد الكمبيالات

وبما أن موضوع بحثنا انما هوالكلام على التضامن فنقتصر على ايراد أهم ماورد فى القانون المشار اليه مما يتعلق بذلك فيما يأتى وهو يوجد التضامن بين عدّة مدينين اذا تعهدوا للدائن والتزم كل منهم منفردا بتنفيذ التعهد بتمامه واذا لم يتضح قصد المدينين بهذه الكيفية فلا يوجدالتضامن الا اذانص عليه القانون (انظر المادة ١٦٢ من قانون التعهدات) وللدائن الخيار فى أن يطالب كل المدينين أو بعضهم بالدين بتمامه أو بجزء منه وفى هذه الحالة الاخيرة تبقى مسؤلية المدينين لحين دفع الدين بتمامه (مادة ١٦٣)

ويجوز للمدين أن يحتج على الدائن بالاوجه الناشئة عن علاقاته الشخصية مع الدائن أو بالاوجه الناشئة من سبب الالتزام أو موضوعه وكل مدين متضامن مسؤل لدى باقى شركائه فى الدين وانما يمكنه أن يحتج عليهم بأوجه الاحتجاج العمومية التى يسوغ لكل من المدينين التمسك بها (مادة ١٦٤) ولا يمكن أحد المدينين المتضامنين أن يأتى فعلا يترتب عليه ضرر لشركائه أو زيادة مسؤليتهم من جهة الدائن (مادة ١٦٥)

واذا قام أحد المدينين بدفع الدين للدائن أوعمل مقاصة معه ينتهى التعهد بالنسبة للباقين بقدر مادفع أوما عملت عنه المقاصة

ثم ان براءة ذمة أحد المدينين لا تأتى بفائدة لباقى المدينين المتضامنين بالنسبة للدائن الذى لم يتحصل على دينه الاعقدار ماتستوجبه أحوال التعهد وطبيعته (مادة ١٦٦).

ويجوز للدائن أن يدخل فى تفليسة كل من المدينين المتضامنين بقيمة دينه

بالكامل والمقادير التى له حق فيها يجب أن تحسب فى كل تفليسة على حدتها لتخصم من الدين وليس للدائن أن يأخذ أشياء زيادة عن قيمة كل دينه (مادة ١٦٧)

ثم ان الدفع الذى يحصل للدائن يجب توزيعه بحصص متساوية على جميع المدينين المتضامنين الا اذا وجد مايخالف ذلك فى علاقات المدينين القانونية مع بعضهم ومالا يمكن تحصيله من أحد المدينين يوزع أيضا بحصص متساوية على باقى المدينين المتضامنين والمدين الذى له حق الرجوع على شركائه فى الدين يحل محل الدائن فى الحقوق التى له لغاية حصوله على قيمة مادفعه الى الدائن ثم ان الدائن مسؤل عما يأتيه من الافعال التى يترتب عليها اصلاح وتحسين حالة بعض المدينين المتضامنين القضائية اضرارا بالبعض الآخر (مادة ١٦٨)

ويوجد التضامن بين الدائنين فى حالة ما اذا أظهر المدين ارادته بالتصريح لكل منهم فى طلب الدين بتمامه منه وعند عدم ذلك لايوجد التضامن بين الدائنين الا فى الاحوال التى ينص عليها القانون (مادة ١٦٩)

والدفع الذى يحصل لاحد المداينين يترتب عليه براءة ذمة المدين بالنسبة لباقى الدائنين المتضامنين المذكورين

ويجوز للمدين لغاية مطالبته مطالبة رسمية بمعرفة أحد الدائنين أن يدفع لمن يختاره منهم (مادة ١٧٠)

القسم الخامس

فى التضامن على مقتضى القوانين المصرية

(تمهيــــــد)

(فى التضامن على العموم)

التضامن صفة بين دائنين فأكثر أو مدينين فأكثر تخول لكل واحد منهم الحق فى المطالبة بالدين بتمامه أو الوفاء بجميعه من أحدهم بحيث يصرح فى الحالة الاولى بالتفويض لكل واحــد من الدائنين باستيفاء الدين وبراءة ذمــة المدين بمجرد الوفاء له ويصرح فى الحالة الثانيــة بجواز وفاء الدين بتمامه من أى واحــد من المدينين لا بقــدر حصته فقط وينتج من هذا أن التضامن يكون بين الدائنــين مــتى كان الوفاء بالدين مستحقا لاكثر من واحد وبين المدينين متى كان الوفاء بالدين واجبا على أكثر من واحد وهــذا هو التضامن التام الذى أشار اليــه القانون المدنى فى المواد ١٠٧ وما بعدها من الكتاب الثانى فى التعهدات والعقود

وهنالك تضامن غير تام أى ناقص ولا يكون الا بين المدينين فقط وهو وان اشــترك مع التضامن التام من جهــة أن كل واحــد من المدينين ملزم باداء كامل الدين عند مطالبته به الا أن بينهما فرقا من جهة أن التضامن التام مفروض فيه وحدة السبب فى الالتزام ووحدة الموضوع ووحدة الارتباط وبعبارة أخرى ان التضامن التام يقوم فيــه البعض مقام الجميع بناء على تفويض واذن منهــم أو لوجود مصلحة مشــتركة بينهــم وليس بواجب أن تكون صــفة الالتزام واحدة فقد تختلف كأن يتعهــد بعض المدينين باداء الدين على شرط أو الى أجل معين دون البعض الآخر بخلاف التضامن الناقص فانه يشــترط فيــه وجود التزامات منفصــلة عن بعضها بقدر عدد المدينين

ويفرق بين التضامن والكفالة المحضة من وجوه (منها) أن المدينين المتضامنين كل منهم يعتبر مدينا أصليا ويمكن أن يلتزم بأداء الدين بطرق مختلفة كأن يتعهد بعضهم بأداء الدين على شرط أوالى أجل بخلاف الكفيل فان التزامه تابع لتعهد الاصيل بحيث لايسوغ أن يتنوع فى صفة الالتزام بكيفية تستوجب تشديدا على الكفيل (ومنها) أن للكفيل الغير المتضامن الحق فى أن يتمسك بالزام الدائن بمطالبة الاصيل أولا قبل توجيه الطلب اليه حسبما نص بالمادة ٥٠٢ من القانون المدنى بخلاف المدينين المتضامنين فليس لاحدهم أن يلزم الدائن بمطالبة شركائه فى الدين

وينقسم التضامن الى تضامن عقد وتضامن بوجبه القانون فالاول مايكون مبنيا على اتفاق بان يشترط بنص صريح فى عقد الالتزام والثانى مايقضى به نص القانون فى أحوال مخصوصة كالتضامن المنصوص عليه فى المادة ٤٠٩ من القانون المدنى وسيأتى شرح ذلك مفصلا فى محله

المبحث الاول

(فى تضامن الدائنين)

التضامن بين الدائنين يمكن اشتراطه فى جميع العقود ولا بد من النص عليه صراحة فى العقد كأن يذكر فيه أن الشئ المتعهد به مستحق أداؤه لكل من المتعهد لهم أو يذكر فيه أن البائعين أوالمؤجرين باعوا أوأجروا بالتضامن (راجع مادة ١٠٧ من القانون المدنى) ويترتب على تضامن الدائنين كما سبق أن يكون لكل منهم الحق فى أن يطالب المدين بكامل الدين

كما أن للدين ان يدفع لأى واحد منهم مالم تحصل مطالبته من جهة أحدهم واذا حصلت مطالبته من اثنين أو أكثر على التوالى ساغ له أن يدفع لايهم شاء

وليس لاحد الدائنين المتضامنين اذا كان الدين حالا أن يعطى أجلا للدين فى الدفع لان هذا أمر مضر بشركائه فى الدين فلا يسوغ له اجراؤه بغير اذن منهم

وقد نص القانون على تضامن الدائنين فى المادة ١٠٧ مدنى حيث قال (اذا تضمن التعهد التفويض من كل من المتعهد لهم للباقى فى استيفاء الشئ المتعهد به يكون كل منهم قائما مقام الباقى فى ذلك وفى هذه الحالة تتبع القواعد المتعلقة باحوال التوكيل

ينبغى أن يلاحظ أن التضامن فى التعهدات الملزمة لطرفى المتعاقدين لايسرى الاعلى الشئ المتعهد به نصا لاعلى مقابله فلو باع شخصان بطريق التضامن عينا معينة يصيران ملزمين بوجه التضامن بتسليم تلك العين بدون أن يتعدى هذا التضامن الى الدين الذى ترتب على هذا البيع وهو المقابل أو الثمن فلا تبرأ ذمة المشترى منه الا اذا دفع لكل واحد من البائعين نصيبه منه حسب العقد وبيانه أن تضامن البائعين يعدّ توكيلا من كل منهما للآخر فى تنفيذ البيع بتسليم العين المبيعة وهذا التوكيل لايترتب عليه حتما تفويض أحدهما للآخر فى قبض الثمن وفى هذا موافقة للقاعدة العمومية القاضية بأن التوكيل فى البيع لايشمل تخويل الوكيل الحق فى قبض الثمن واعطاء ايصال به وقد ذهب بعضهم الى مايخالف ذلك فقال ان تضامن البائعين فى تسليم العين يشمل التضامن

فى قبض الثمن بمعرفة كل منهم وهو مذهب مرجوح بل مخالف للصواب لما تقدم من وجوب النص على التضامن صراحة فى كل حالة ومع عدم النص عليه فى قبض الثمن بتمامه لايسوغ لأحدهم الأخذ نصيبه فقط وقد حكمت احدى المحاكم بناء على القاعدة المتقدمة انه اذا باع اثنان عينا بالتضامن فلا يسوغ لاحدهما طلب فسخ البيع الا بحضور البائع الآخر والتضامن بين المشترين يخالف التضامن بين البائعين فان الاول لايكون قاصرا على التزام كل منهما بدفع الثمن بل يخول لاحد المشترين أن يستلم المبيع بتمامه بدون حضور الآخر اذ من الواضح ان التفويض فى الشراء يشمل التفويض فى الاستلام ضمنا

ثم ان التضامن فى تعهد لايسرى حتما على الدين الذى ينتج من تنفيذ ذلك التعهد (مثلا) لو تعهد شخصان على وجه التضامن باعارة مبلغ من النقود لشخص زمنا معينا فلا يترتب على ذلك انه متى تمت العارية يكونان دائنين متضامنين بقيمة ما أعاراه بل لابد لهذا من نص صريح فى العقد

وليعلم ان الشخص الذى يكلف من جهة الدائن بقبض الدين لايعد كدائن متضامن معه اذ بين ذلك الشخص وبين الدائن المتضامن اختلاف فى الاحكام وتغاير فى النتائج من عدة وجوه (منها) أن اجرآت المرافعة التى تحصل من المكلف بقبض الدين لاتعود بثمرة على الدائن الاصلى اذ المكلف بالقبض ليس دائنا فى الحقيقة بحيث يمكنه أن يترافع باسمه وبناء عليه فالمطالبة الرسمية من جهته لاتوقف سريان مضى المدة بخلاف ما اذا كانت المطالبة من أحد الدائنين المتضامنين فانها توقف حتما سير مضى المدة بالنسبة له ولجميع الدائنين معه أيضا (ومنها) أن تعيين شخص لقبض

الدين يعتبر بمثابة توكيل شخصي فاذا توفى ذلك الشخص لايسوغ الدفع لورثته بخلاف ماذا توفى أحد الدائنين المتضامنين فلورثته قبض الدين بعد وفاته (ومنها) ان المكلف بالقبض تنتهى مأموريته متى تغيرت صفته الشرعية كما اذا حجر عليه أوأشهر افلاسه بخلاف الدائن المتضامن فان مأموريته باقية حكما ولو تغيرت صفته الشرعية فان القيم ووكلاء الديانة فى هذه الاحوال قائمون مقامه ولهم الحق فى استيفاء الدين مالم يحصل اشعارهم بحصول المطالبة من الدائن الآخر (ومنها) ان المكلف بالقبض ملزم برد جميع ماقبضه الى الدائن الاصلى الا اذا تبرع له به أو بجزء منه بخلاف الدائن المتضامن فانه ليس ملزما الا برد قيمة نصيب شركائه فى التضامن

ثم انه لاتضامن أيضا فى حالة ما اذا أوصى شخص قبل وفاته بدفع مبلغ من ماله لاحد شخصين معينين أو لاحدى جمعيتين خيريتين معينتين فى وصية وفوّض الامر فى اختيار أحدهما أو احداهما الى ارادة ورثته ومشيئتهم وذلك انه لايوجد فى مثل هذه الحالة سوى دائنين معلق وجود دينهما على شرط وهو اختيار الورثة ومتى اختاروا أحدهما أو احداهما صار هو الدائن الحقيقى بمفرده وله الحق وحده فى قبض المبلغ الموصى به

(المطلب الاول)

(فيما يترتب على التضامن من النتائج بالنسبة لعلاقات الدائنين مع المدين)

يسوغ لكل واحد من الدائنين المتضامنين قبض جميع الدين واعطاء ايصال به كما هو واضح فى المادة (١٠٧) من القانون المدنى وللمدين بلا شك أن يدفع لاحدهم جميع الدين ولكن هل يجوز للمدين أن يدفع الدين مجزأ على

دفعات أو يعتبر مادفعه من ذلك باطلا بالنسبة لباقى الدائنين المتضامنين فنقول فى الجواب على ذلك يقال حيث انه يجوز للوكيل أن يقبض الدين مجزأ على أقساط اذا لم يكن فى توكيله ما يحظر عليه ذلك فكذلك يلزم القول بعدم بطلان مايدفعه المدين مجزأ الى أحد الدائنين المتضامنين و ينقص الدين حتما بمقداره بالنسبة لباقى الدائنين

هذا وقد أشرنا فيما سبق الى أن وفاة أحد الدائنين لا تبطل التضامن غير أنه يجب أن يلاحظ أن مجرد التضامن بمفرده لا يستلزم عدم انقسام الدين اذا تعددت الورثة وعليه فكل وارث له الحق فقط فى الاستيلاء على نصيبه الشرعى من الدين الآيل عن مورثه

وتغير الحالة أو الصفة وان كان لايبطل التضامن كماسبقت الاشارة اليه أيضا غير أنه لايكون الدفع صحيحا الا لوكلاء الدائنين الشرعيين كالقيم اذا حجر على الدائن أووكلاء الديانة اذا أفلس الدائن

وكون المدين له الحق فى أن يدفع الدين لمن يختاره من الدائنين يستوجب أن يكون له الحق فى أن يعرض على هذا الدائن قيمة الدين عرضا حقيقيا به تبرأ ذمته من الدين وذلك بأن يودعه فى صندوق المحكمة بعد عرضه على الدائن الذى لم يقبله ولكن يسقط هذا الاختيار متى طالبه أحد الدائنين وحينئذ لايسوغ له أن يدفع لغير من طالبه من الدائنين مطالبة رسمية

وقد وقع السؤال هل يجوز للمدين الذى طالبه أحدالدائنين المتضامنين بدفع الدين أن يدفع لدائن طالبه بعد مطالبة الدائن الاول قيمة مايخص المطالب الثانى فى الدين فاجاب البعض بان ذلك غير ممكن لان مجرد مطالبة أحدالدائنين للمدين يعتبر حجرا عليه فى أن يدفع لاى دائن غيره أتى يطالب بعد الدائن الاول وقال البعض الآخر ان ذلك ممكن لان فائدة التعهد تقسم بين الدائنين المتضامنين ولكن هذا الرأى يخالف قاعدة التضامن

ثم ان الحق الممنوح للدين فى التخلص من الدين وهو دفعه لاحد المدائنين المتضامنين لا يبيح له أن يعرض على أحدهم جزأ من الدين اعتمادا على أن الدين موزع فيما بينهم ولكل منهم نصيب فيه وذلك لما يترتب على اباحة هذا الامر للمدين من بطلان فائدة التضامن ولان قسمة الدين بين الدائنين وتوزيعه بينهم هو أمر من خصائصهم ولا دخل للمدين فيه

واذا حصلت مقاصة بين المدين وبعض الدائنين فهل يجوز للمدين أن يحتج بها على باقى الدائنين المتضامنين ذهب بعض المتشرعين الى عدم الجواز واستدلوا على ذلك بانه لايسوغ اجراء المقاصة مع الموكل على ماهو مستحق للوكيل ولكن يجوز اجراؤها مع الوكيل على ماهو مستحق للموكل وبما أن الدائن المتضامن يعتبر بالنسبة للدائنين الآخرين وكيلا وموكلا فى آن واحد فلاوجه حينئذ لترجيح احدى الصفتين على الاخرى وهذا الرأى مطابق لما جاء فى المادة ١١٣ من القانون المدنى التى نصت على أنه لايجوز لاحد المدينين المتضامنين لبعضهم فى الدين أن يحتج بالمقاصة الحاصلة لغيره من المدينين مع الدائن وذهب البعض الى جواز أن يتمسك المدين بالمقاصة الحاصلة له مع أحد المدائنين المتضامنين سواء كانت تلك المقاصة فى كل الدين أو فى جزء منه لانه لا فرق بين هذه الحالة وحالة ما اذا دفع المدين الدين الى أحد الدائنين المتضامنين اذ المقاصة دفع فى الحقيقة (راجع مادة ٢٠١ مدنى) ١١٣

هذا وسنوضح فيما يأتى الغرض مما ورد فى مادتى ١١٣ و٢٠١ من القانون المدنى المستند عليهما أصحاب الرأيين المذكورين

واذا ورث المدين أحد الدائنين المتضامنين يمكنه أن يحتج على الدائن

الآخر باتحاد الذمة أى اتصافه بصفتى دائن ومدين فى آن واحد
(مادة ٢٠٢ مدنى)

ولكن للدائن الحق فى أن يطالب المدين الذى اتحدت ذمته بقدر ما كان يمكنه أن يطالب به مورثه فى حالة حصول المورث المذكور على قيمة الدين ومثلا اذا كان ماخص المدين من تركة أحد الدائنين المتضامنين يوازى قيمة النصف فيجب أن يرد للدائن الآخر قيمة النصف الآخر واذا صار أحد الدائنين المتضامنين وارثا للمدين فحكم اتحاد الذمة فى الحالتين واحد

واذا أبرأ أحد الدائنين المتضامنين ذمة المدين فهذا الابراء انما يكون بقدر حصة ذلك الدائن فقط بل لا تبرأ ذمة المدين من شئ من الدين اذا اتضح أن الدائن الذى أبرأ لاينتفع بأى جزء من الدين كما اذا كان متنازلا لشركائه عن حقه فى الدين بدون علم المدين وهذا عملا بالقاعدة العمومية القاضية بوجوب اتباع قصد المتعاقدين اذ غرض الدائنين المتضامنين هو أن كل واحد منهم له ان ينفذ العقد والابراء لايعتبر تنفيذا بل يعد بمثابة تبرع شخصى قاصر على من فعله ويجب أن لايترتب عليه ضرر لشركائه فى الدين واذا أعطى أحد الدائنين وصلا للمدين فللدائن الذى لم يحصل على حقه أن يثبت بالقرائن أن الوصل الذى أعطاه شريكه فى الدين كان اضرارا بحقوقه وأنه مجرد ابراء من الدين

وحيث تقرر أنه لايسوغ لاحد الدائنين أن يبرئ ذمة المدين من الدين فلا يسوغ أن يقوم أحد الدائنين مقام الباقى فى حالة افلاس المدين لاجل عمل الصلح معه بل لابد أن يحضر جميعهم كل باسمه بقدر مايخصه فى الدين ويسوغ لمن لم يحضر فى جلسة الصلح أن يعارض فيه

واستبدال أحد الدائنين المتضامنين للدين لايجوز ولا يمكن الاحتجاج به على الدائن الآخر لان الدائن ليس له الا قبض قيمة الدين لاسيما فى أغلب الاحيان قد يحصل ضرر لباقى الدائنين المتضامنين اذ استبدال الدين يترتب على حصوله على العموم ضياع التأمينات التى كانت على الدين القديم (مادة ١٨٨ مدنى) نعم قد يكون الاستبدال جائزا اذا أقر عليه باقى الدائنين المتضامنين الآخرين وحيث علمت ان الدائن المتضامن محظور عليه ان يستبدل الدين فمن باب أولى يكون محظورا عليه التنازل عن التأمينات المترتبة على الدين كالرهن والكفالة مثلا لان مثل هذا الفعل لايدخل فى التوكيل الممنوح له بالقبض كما انه محظور عليه أيضا أن يعطى أجلا للدفع لان اعطاء الميعاد ليس من حدود التوكيل الشرعى الممنوح له ولكن يمكنه أن يقبل الدين على أقساط كما قدمنا لان ذلك يتضمنه التوكيل فى القبض فينتج مما تقدم أن الدائن المتضامن لايجوز له أن يجحف بحقوق شريكه المتضامن معه فى الدين ولكن يمكنه أن يأتى له بفائدة كانقطاع سريان مضى المدة بمطالبته للدين فان هذا العمل يسرى على باقى الدائنين المتضامنين لانه محض فائدة

وهل حكم ايقاف سريان مضى المدة كحكم انقطاع سريانها (مثلا) اذا كان أحد الدائنين المتضامنين قاصرا فانه لاشك يوقف سريان مضى المدة بالنسبة له فهل يسرى هذا الايقاف على باقى الدائنين غير القاصر بحيث يسوغ لهم التمسك به ذهب بعضهم الى تساوى الحالتين وأباح لباقى الدائنين التمسك بايقاف سريان مضى المدة مراعاة لشريكهم القاصر ولكن هذا الرأى غير مصيب لان هذا الايقاف امتياز مخصوص جعله القانون لمصلحة

القصر فلا يجوز لغيرهم الاحتجاج به ولانه فى حالة ما اذا كان الدائنان المتضامنان بالغين رشيدين وأجرى أحدهما عملا فشريكه فى الدين يفكر طبعا أن هذا العمل لصالح الاثنين ولكن لا يعقل أن شخصا يكون قاصرا أو محجورا عليه لصالح شخص آخر و ينبنى على ذلك أنه اذا أضاع الدائن الرشيد حقه فى الدين بمضى المدة فيعتبر ذلك ابراء منه للمدين عن حصته فى الدين والتكليف بالحضور وهو أحد الطرق التى يمكن بواسطتها انقطاع سريان مضى المدة قد لا يأتى بالفائدة المقصودة وذلك كما اذا استمر انقطاع المرافعة مدة ثلاث سنوات أو حصل تركها (راجع المواد ٣٠٣ و٣٠٥ مرافعات) فهل يسرى زوال انقطاع السريان المذكور الذى نال الدائن المتضامن المباشر لرفع الدعوى على باقى الدائنين المتضامنين المشاركين له فى الدين . نعم لاشك يسرى ذلك على باقى الدائنين اذا لم يكن هنالك غش ولا تدليس لانه ليس من الصواب أن يزول انقطاع سريان مضى المدة بالنسبة للدائن الذى أخذ فى أسباب المرافعة ويكون المدين بريئا بالنسبة اليه دون باقى الدائنين الذين لم يهتموا باجراء شئ سوى مجرد السكوت وكان الاولى بهم اذا أرادوا انقطاع سريان مضى المدة أو منع انقطاع المرافعة أو الترك أن يدخلوا فى القضية التى رفعها شريكهم فى الدين

وحيث تقرر أن كل عمل يترتب عليه انقطاع سريان مضى المدة لصالح أحد الدائنين المتضامنين يسرى أيضا على الباقى فيستنتج من ذلك انه اذا حكم لاحد الدائنين المتضامنين بالدين ضد المدين يكون ذلك عائدا نفعه على باقى الدائنين بحيث لا يجوز للمدين أن يطلب اعادة الدعوى معهم بخلاف عكس هذا أى انه لا يجوز للمدين الذى حكم له ضد أحد الدائنين المتضامنين أن يحتج بالحكم الذى يصدر له على باقى الدائنين لانه لا يسوغ أن يقال

ان للدائن الذى فوض له فى أن يستلم قيمة الدين أن يأتى بما يترتب عليه الاضرار بحقوق باقى شركائه فى الدين كأن يرفع دعوى على غير أساس أولا يأتى بأوجه المدافعة القانونية وإذا كان لايسوغ للدائن المتضامن أن يستبدل الدين اضرارا بحقوق باقى الدائنين فأولى أن لايسوغ له أن يضيع حقوق باقى الدائنين فى المرافعة بدون اشتراكهم معه فيها ويؤيد هذا انه اذا حلّف أحد الدائنين المتضامنين مدينهم اليمين الحاسمة للنزاع فلا يجوز للمدين أن يتمسك بها على باقى الدائنين لان اليمين فى هذه الحالة لاتحط من الدين الا بقدر حصة من أحلف

وجملة القول ان كل فعل يصدر من أحد الدائنين يترتب عليه فائدة لشركائه يلزم أن يكون فى صالح الجميع (مثلا) اذا اتفق أحد الدائنين مع المدين بعد الدين على أن يقدم له كفيلا أو رهنا عقاريا فلا يسوغ لذلك الدائن أن يتنازل عن شئ من هذه التأمينات بمفرده ولو لم يكن ذلك فى حساب أحد من باقى الدائنين

(المطلب الثانى)

(فى نتائج التضامن بين الدائنين)

علمنا مما سبق انه يسوغ لكل من الدائنين المتضامنين أن يتولى قبض كل الدين ونقول الآن انه بعد قبضه الدين يجب أن يوزع على جميع الدائنين والقاعدة العمومية هى أن التوزيع يكون بينهم بالتساوى مالم يوجد نص فى العقد يدل على تميز أحدهم بنصيب أكبر من شركائه فيجب اتباعه ويجب على من يدعى أن له حصة أزيد أن يتبع فى اثباتها

القواعد المنصوص عليها فى المادة ٢١٥ من القانون المدنى وما بعدها وذلك لان الدائن الذى يدعى أن له حصة أكثر من الدائنين الآخرين كأنه يدعى أن باقى الدائنين منحوه توكيلا ذا نطاق أوسع مما يعطيه حق التضامن هذا واذا كان المبلغ الذى قبضه أحد الدائنين هو جزء من الدين فلا يجوز له أن يجعله لنفسه خاصة من أصل حصته بل يجب أن يوزع على جميع الدائنين والى هنا فقد انتهى الكلام على التضامن بين الدائنين الذى هو نادر الحصول فى المعاملات المدنية والتجارية لقلة فوائده التى أهمها التسويغ لاحد الدائنين فى قبض كل الدين وهذه الغاية يمكن الوصول اليها بواسطة التوكيل البسيط الذى لا يستلزم الاشكالات التى عساها أن تحدث من التضامن أما التضامن بين المدينين فهو كثير الحصول وشائع فى المعاملات ولذلك أفردنا له المبحث الآتى

(المبحث الثانى)

(فى بيان قواعد عمومية تختص بالتضامن بين المدينين فى المواد المدنية)

(المطلب الاول)

(فى الشروط اللازمة لايجاد التضامن وفى كيفية وجوده بين المدينين)

يوجد التضامن بين المدينين اذا تعهدوا بشئ واحد بطريقة يمكن مطالبة كل منهم بجميع ماحصل عليه التعهد ووفاء أحدهم للدين يبرئ ذمة باقيهم منه

ولزيادة الايضاح نذكر الشرائط التى لابد من توفرها لوجود التضامن

بين المدينين وهى - أولا أن يتعهد المدينون بشئ واحد فاذا كان التعهد مشتملا على عدة أشياء فلا يقال ان هناك تضامنا بل يجب على كل من المدينين أن يقوم بايفاء الشئ الذى تعهد به - ثانيا أن يكون التعهد من كل منهم بجميع الشئ المطلوب أعنى أنه يسوغ للدائن أن يطالب كل واحد من المدينين بجميع الدين المستحق ثالثا أن يكون تعهد المدينين لسبب واحد وأن يكون حصل بينهم اتفاق مثل الاتفاق الذى يحصل بين الشركاء فاذا لم يحصل هذا الاتفاق فلا تضامن مثلا اذا أمن شخص بيته لشركة من شركات السيكورتاه التى تضمن الحريق فأحرق شخص ذلك المنزل فلصاحب المنزل أن يطلب قيمة التعويض من كل من الشركة أو الشخص الذى أحرق المنزل وليس بين ذلك الشخص وبين الشركة تضامن لاختلاف السبب

وليلاحظ أنه لايتحتم أن يكون تعهد كل من المدينين بطريقة واحدة وفى تاريخ واحد بل يسوغ أن يتعهد البعض حالا والبعض الآخر على شرط أو بعد مضى ميعاد (مادة ١٠٩ مدنى)

غير أن المدين الذى تعهد بالوفاء حالا لايمكنه بعد دفعه قيمة الدين للدائن أن يرجع على شريكه فى الدين الا بعد مضى الميعاد أوحصول الشرط اذا كان من شاركه فى أداء الدين تعهد على شرط أو بعد مضى زمن تحدد فى التعهد ثم ان عدم أهلية أحد المدينين لاتمنع صحة التضامن فى التعهد ولا يجوز للدين الذى هو أهل للتصرف أن يحتج بعدم أهلية من شاركه فى الدين لان وجه الدفع هذا متعلق بشخص من لا أهلية له خاصة (مادة ١١٢ من القانون المدنى)

والتعهد بالتضامن يشبه التعهد الغير القابل للانقسام من وجه ويخالفه

من وجوه فوجه الشبه بينهما أن كلا من المدينين فى التعهدين ملزم باداء جميع الدين (مادتى ١٠٨ و ١١٦ مدنى) أما وجوه الاختلاف فنها أن التعهد الغير القابل للانقسام يلزم كلا من المتعهدين باداء جميع المتعهد به مادام على حاله فاذا تغير المتعهد به الاصلى فلا يلزم المتعهد الابدفع جزء من التعويضات على قدر ماخصه فى الدين مالم يحصل منه تقصير بخلاف التعهد بالتضامن فان كلامن المدينين ملزم بان يدفع جميع الدين الذى حل محل المتعهد به الاصلى ومنها أن التعهد الغير القابل للانقسام لايتجزأ على ورثة المدين بخلاف التعهد بالتضامن اذا انتقل الدين المتضامن فيه الى ورثة المدين فانه بلا شك يتجزأ عليهم

وليلاحظ أن التضامن لايكسب التعهد صفة التعهد الغير القابل للانقسام والعكس بالعكس

وقد جاء فى كتب الشريعة الاسلامية الغراء أن الكفالة هى ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة بشئ ومن أحكام الكفالة المنصوص عليها فى تلك الكتب أن للطالب مطالبة من شاء من أصيله وكفيله ومطالبتهما وان طالب أحدهما فله مطالبة الآخر ومن أمثلتها المنصوصة فى تلك الكتب دين على اثنين كفل كل عن الآخر لم يرجع على شريكه الا بما أدى زائدا عن النصف ومن أمثلتها أيضا لو كفل رجلان بشئ عن رجل ثالث وكفل كل عن صاحبه بذلك الشئ رجع عليه بنصف ماأدى وان قل ومما تقدم يرى أن التضامن الذى هو موضوع بحثنا فى هذه الرسالة هو نوع من الكفالة المنصوص عليها فى كتب الشريعة الاسلامية الغراء وقد نص فى تلك الكتب أن الكفالة تنعقد بكل لفظ ينبئ عن العهدة والالتزام فى العرف

والعادة مثل أنا كفيل أوضامن أو كفلت أو ضمنت أو علىّ أو عندى أو أنا به زعيم أو قبيل

وقدقضت القوانين الرومانيـة فى أول عهدها بان الكفالة تكون بالتضامن وبعدمه على مقتضى الطريقة التى استعملت لتكوين التعهد فاذا قال الدائن مثلا للمدينين هل تتعهدون بدفع مائة من الدراهم فقبلوا فلا تضامن بخلاف ماذا قال لاحدهم هل تتعهد بدفع مائة ثم قال للآخر هل تتعهد بدفع نفس المائة التى تعهد بها الاول وجد التضامن بينهما وبالجملة فان الرومانيين كانوا يستعملون ألفاظا مخصوصة يحتم استعمالها لايجاد التضامن ولذا كان من السهل جدا تمييز الدين المتضامن فيه من غيره غير أن أحكام القانون الرومانى تغيرت فى عهد الامبراطور جوستنيان اذ تقرر أنه يكفى لوجود التضامن أن يكون مشترطا بعبارة صريحة تدل عليه وقد عززت القوانين التى أتت بعد القانون الرومانى هذه القاعدة

وقد حكم القانون المصرى فى المادة ٤٩٨ مدنى بانه فى حالة عدم وجود شرط صريح لاتكون الكفالة الا على أصل الدين ولا توجب التضامن والقانون المصرى لم يقرر ألفاظا مخصوصة يحتم استعمالها لايجاد التضامن وعليه يكفى أن الالفاظ التى استعملت فى العقد تفيد صريحا معنى التضامن كضمن كل منا عن الآخر أو يضمن كل منا دفع كل الدين بل يوجد التضامن فيما لو تعهد مستأجران فى عقد ايجار وصرحا بأنهما متنازلان عن احالة المؤجر عند طلبه الاجرة من أحدهما على الآخر أو كل طلب يختص بقسمة قيمة الايجار ولو لم تستعمل كلمة التضامن اكتفاء بمعنى العبارة التى استعملت بينهما ويوجد التضامن أيضا ولو لم ينص عليه فى حالة المزايدة بزيادة العشر من جملة أشخاص

اتحدوا على المزايدة مع بعضهم فيلزمون بدفع الثمن بالتضامن وكذا اذا تعهد بائعان بمحو التسجيلات الموجودة على العين المبيعة فانهما يكونان متضامنين بهذا التعهد ولو تعهد الزوجان مشافهة بدفع مبلغ معين بمقتضى التزام مشترك بينهما كأن يلتزما بالمبالغ التى تلزم لتعليم أبنائهما فانهما يكونان متضامنين وبناء على ماتقدم يرى انه ليس من الضرورى ذكر كلمة تضامن فى العقد ويجب أن لايتوسع فى تفسير التضامن والخروج به عن دائرة حدوده المعينة فى العقد وما قصده المتعاقدون فيه فلو فرض أن أربعة أشخاص يمتلكون قطعة أرض فباعها ثلاثة منهم بالتضامن وتعهدوا للمشترى بحصول التصديق على البيع من المالك الرابع فصدّق هذا الاخير لايكون متضامنا معهم فى البيع لانه لم يذكر فى تعهد الثلاثة الاول ان المالك الرابع يصدق على البيع بطريق التضامن كما أنه لايمكن اعتبار المدينين الذين يتعهدون مع بعضهم بالوفاء بصفة متضامنين لان القصد من تعهدهم مع بعضهم هو امكان رفع الدعوى عليهم أمام محكمة واحدة لاأن يلتزموا بطريق التضامن

وقد جاء فى المادة ١٠٨ من القانون المدنى أن لاتضامن الا اذا اشترط فى العقد أو أوجبه القانون . فهل يدخل فى مضمون هذه المادة شبه العقود والجنايات وشبه الجنايات بحيث لايكون فى هذه المواد تضامن الا اذا نص عليه القانون فالجواب عن ذلك ان المادة ١٠٨ السالف ذكرها خاصة بالتعهدات والعقود كما ينبئ بذلك عنوان الكتاب الذى وضعت فيه وهو الكتاب الثانى فى التعهدات والعقود وحيث ان نوع الفعل الذى نشأ من الجنايات وشبه الجنايات من شأنه وجود الرابطة ووحدة الالتزام بين

فاعليه يجب أن يقال بوجود التضامن فى هذه المواد وعلى القاضى الذى يطلب أمامه عدة أشخاص بناء على احدى هذه المواد أن يحكم عليهم بوجه التضامن وهذا منصوص عليه فى المادة ٢٤ من قانون العقوبات وذلك اذا كان الفعل المسند لعدة أشخاص جناية أو جنحة أما اذا كان الفعل الذى نشأ عنه ضرر للغير ليس بجناية ولا جنحة فقد رأى البعض أن لاتضامن فيه تطبيقا للقاعدة الاصلية المستنبطة من المادة ١٠٨ وهى أنه لاتضامن الا اذا اشترط فى العقد أو أوجبه القانون وهذا الرأى مرجوح لما تقدم ولان التضامن أوجبه القانون فى شبه الجناية أو الجنحة بنص صريح فى المواد ١٥٠ و١٥١ و١٥٢ و١٥٣ مدنى وجاء فى المادة ١٥١ أن كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر غير أنه يجب أن يلاحظ أن التضامن لايحكم به فى هذه الحالة على من اشتركوا فى الفعل الذى نشأ منه الضرر الا اذا كانوا متساوين فى ايجاده أما اذا كان الضرر ناشئا عن أفعال صدرت منهم على التوالى ولم يشترك فيها الاشخاص المسؤلون عن التعويض بدرجة واحدة فلا يمكن أن يلزم أحد هؤلاء الاشخاص الا بقدر ماصدر منه من الفعل لانه من القواعد المقررة أن الشخص لايسئل عن فعل صدر من غيره لاشأن له فيه

ثم انه لاتضامن فى شبه العقود فى الاحوال التى اعتبرها القانون بهذه الصفة (انظر المواد ١٤٤ و١٤٥ و١٤٩) مدنى

ثم قد يوجد التضامن بين عدة أشخاص تعهدوا بعمل واحد ولو لم يكن ذلك فى عقد واحد مثال ذلك مايستفاد من مفهوم المادة ٥١٩ من القانون المدنى حيث نص فيها بانه اذا تعدد الوكلاء فى عمل واحد بتوكيل واحد

ولم يصرح لاحدهم بانفراده فى العمل فلا يجوز لهم العمل الامعا فانه يؤخذ من نص هـذه المادة أنه يوجـد التضامن فيما لو تعهـد كل من الوكلاء بمقتضى عقـد بمفرده باجراء العمـل من غير أن يحظر على أحـدهم الانفراد فى العمل فحينئذ يسوغ للموكل أن يطالب كلا من الوكلاء بمفرده عن جميع التعويض الذى تسبب عن عـدم تنفيذ التوكيل وأما اذا تعهد الوكلاء بعقد واحـد فلا تضامن الا اذا اشترط فى العقد مثـلا لوكاف دائن أحـد المحامـين بمقتضى توكيل بتجـديد تسجيل رهن عقارى ثم يحتاط فى الامر فيكلف محاميا آخر بمقتضى توكيل باجراء نفس العمل واتفق انهما لم يجريا ذلك العمل فيجوز للدائن أن يطالب كلا منهما بجميع التعويضات التى نشأت عن الضرر الذى لحقـه وسبب اختلاف الحكم فى الحالتين هو أنه فى حالة تعهد وكلاء مع الحظر على أحـدهم بالانفراد يفهم من ذلك ان كل وكيل يعتقد أنه ملزم بجزء من التعهد وأما اذا تعهـد كل منهم بمقتضى عقـد على حـدته من غـير ذلك الحظر فمن الظاهر أن كلا منهـم قبـل أن يتحمل المسؤلية برمتها

(المطلب الثانى)

(فى نتائج التضامن بالنسبة للدائن مع المدينين المتضامنين)

ورد فى مادة ١٠٩ مدنى أنه يجوز للدائن أن يجمع مدينيه المتضامنـين فى مطالبتهم بدينه أو يطالبهم به منفردين مالم يكن دين بعض المدينين المذكورين مؤجـلا لاجـل معلوم أو معلقا على شرط ويؤخـذ من هـذا النص أنه يجوز للمدينين المتضامنين أن يشترطوا انقسام الدين بينهم ولكن لايترتب

على هـذا الشرط الغاء التضامن بالكلية اذ التضامن المشترط على هـذه الصـفة يخالف الدين غير المتضامن فيـه من وجهين الاول ان اشـتراط توزيع الدين على المـدينين الغـير المتضامنـين يحصـل من نفسـه وبقوة القانون وبناء عليه يجوز لمن دفع زيادة عما خصـه غلطا أن يسترد الزيادة التى دفعها بخـلاف انقسام الدين بين المدينـين المتضامنـين فانه يجب أن يشترط بطريقة صريحة الثانى أن التقسيم يحصل حالا فيما يختص بالدين غير المتضامن فيه ولكن ذلك لايحصل فى الدين المتضامن فيه الا عند طلب الدين وايلاحظ أنه لايسوغ للدائن طلب تقسـيم الدين على المدينـين متى عرض عليه قيمة الدين بتمامه

هـذا وقد علمت مما تقـدّم فى تعريف التضامن أن كل واحد من المدينين المتضامنين ملزم بالدين كأنه لم يكن مشتركا مع غيره فيجوز للدائن أن يطالب بالوفاء من يختاره منهم وكما يجوز له هذا يجوز له أن يترك مطالبة من طالبه ويطالب غـيره منهم أو يجمع الكل فى المطالبـة ويجوز له أيضا فيما اذا لم تكن قيمة العقار المرهون من أحـدهم كافيـة لوفاء دينـه أن يطلب بيع باقى عقارات ذلك المدين بدون أن يكون مـلزما بطلب بيع عقارات غـيره من باقى المدينين وفى حالة وفاة أحد المدينين المتضامنين يبقى التضامن ولكن يتجزأ الدين حتمـا بين ورثة المتوفى

ثم ان الحق الممنوح للدائن فى مطالبة أحد المدينين المتضامنـين بكل الدين لايمنع ذلك المدين من أن يطلب ادخال غيره منهم بصـفة ضامن فى الدعوى كما لايمنع المدينين الذين لم ترفع عليهـم الدعوى من أن يطلبوا دخولهـم فيها بصفة خصم ثالث

وأوجه الدفع التي يسوغ لكل من المدينين المتضامنين التمسك بها على نوعين أوجه دفع خاصة وأوجه دفع عامة فالاولى مايتمسك به أحد المدينين من الاسباب المتوفرة فيه الراجعة لشخصه والثانية مايتمسك به أحدهم من الاسباب التي تشملهم بحيث يسوغ لكل منهم الاحتجاج به على الدائن فمن أوجه الدفع الخاصة عدم الاهلية بان يحتج المدين بانه كان قاصرا أو محجورا عليه وقت التعهد ومنها ماإذا تعهد أحد المدينين بان يقوم بالوفاء على شرط أو لاجل مسمى وتعهد الباقون بالوفاء حالا فلهذا المدين أن يحتج عند مطالبته بعدم تحقق الشرط أو حلول الاجل ومنها اذا تمسك أحدهم بان تعهده كان مبنيا على غلط أو غش أو تدليس عليه ومنها ماإذا تعهد تاجر وغير تاجر مع بعضهما بوجه التضامن فيسوغ للثاني أن يتمسك بكون دينه غير تجاري

وأوجه الدفع العامة اما أن تكون مبنية على سبب قبل التعهد أو بعده فالاولى كعدم أهلية الدائن أو عدم وجود عين معينة أو عدم وجود سبب صحيح جائز قانونا أو بطلان الشكل فجميع هذه الاوجه يمكن الاحتجاج بها من كل من المدينين المتضامنين على السواء أما الثانية وهي ماتكون لسبب بعد التعهد فهي لكثرتها ودقة مباحثها تحتاج لتوسع في الشرح وزيادة في البيان ولنورد من أمثلتها ومباحثها مايكفي القارئ أن يكون على بينة من أهميتها فنقول — يسوغ لكل من المدينين أن يحتج بدفع الدين للدائن أو بايداعه على ذمته بعد عرضه عليه أو باستبدال الدين بدين آخر كما في الحالة المنصوص عليها بالمادة ١٨٧ من القانون المدني فيسوغ لكل واحد من المدينين في هذه الحالة أن يحتج على الدائن بانقضاء الدين

القديم وان كلا منهم ملزم بالدين الجديد وبمناسبة ذكر استبدال الدين بغيره يجب هنا التنبيه على أن الدين الذى يصير استبداله بآخر لايسرى عليه تضامن المتضامنين الذى كان قبل الاستبدال بل لابد من نص صريح لتجديد التضامن (مادة ١٩٠ مدنى).

ومن أوجه الدفع العامة الابراء من الدين فقد جاء فى مادة ١١٤ من القانون المدنى أنه اذا أبرأ الدائن ذمة أحد مدينيه المتضامنين ساغ لغيره من المدينين التمسك بذلك بقدر حصة من حصل ابراء ذمته فقط مالم يكن الابراء عاما للجميع ثابتا اذ لايحكم فيه بالظن و يجب على الدائن اذا أراد ابراء أحد مدينيه أن يصرح وقت الابراء بحفظ حقوقه على باقى المدينين فاذا لم يحصل فى ذلك الوقت فليس له التمسك بحفظ حقوقه بعد ذلك ومع ذلك يعتبر حفظ الحق صريحا اذا قال الدائن انه أبرأ أحد المدينين بقدر حصته فى الدين فقط و يسوغ للدائن أن يبرئ أحد المدينين من صفة التضامن وفى هذه الحالة لايسوغ له أن يطالب هذا المدين الا بقدر حصته فى الدين مع جواز مطالبة الباقين بكامل الدين واذا أبرأ الدائن أحد المدينين واشترط مطالبة باقيهم بجميع الدين يعتبر هذا الابراء ابراء من التضامن لا ابراء له من الدين واذا أبرأ الدائن ذمة أحد المدينين من الدين وحفظ حقوقه بالنسبة لغيره فلا يلزم باقى المدينين الا بقدر الباقى بعد طرح حصة من برأت ذمته مثلا اذا كان المدينون ثلاثة ألزموا بالتضامن بدفع مبلغ $\frac{\text{ج}}{3000}$ وأبرأ الدائن أحدهم فالاثنان الباقيان لايلزمان الا بمبلغ $\frac{\text{ج}}{2000}$ ويسوغ للدائن مطالبة كليهما به (مادة ١٨٢ مدنى) واذا كان من أبرأ الدائن ذمته كفيلا متضامنا فهذا الابراء يفيد الابراء من الكفالة فقط لا من جزء من الدين اذ يجب الالتفات الى الغرض الذى

يظهر أن المتعاقدين قصدوه (مادّة ١٣٨ و ١٨٤ مدنى) واذا أبرأ الدائن المدين الاصلى فلا وجه لمطالبة الكفيل المتضامن عملا بالمادّة (١٨١ مدنى) وأما اذا أبرأ المدين الاصلى بقدر حصته فقط فقد ذهب البعض الى أن الدائن تنازل عن نصف دينه فقط وذلك ارتكانا على أنه يجب تفسير ذلك فى صالح الدائن الذى تنازل عن حقوقه ونحن لا نوافق على هذا الرأى لان المدين الاصلى لم يكن ملزما بحصة معينة من الدين ولان نص المادّة ١٨١ مدنى يقضى صراحة بانه لاشئ على الكفلاء المتضامنين بعد براءة ذمة المدين الاصلى فيجب اذن تفسير ماقاله الدائن من تبرئة ذمة المدين الاصلى بقدر حصته فى الدين بانه أراد براءة المدين من كامل الدين الذى هو حصته فى التعهد وفى هذا موافقة للقاعدة الاساسية التى قضت بان المشارطات يجب تفسيرها فى صالح المدين لافى صالح الدائن (مادّة ١٤٠ مدنى)

ثم من ضمن أوجه الدفع العامة أيضا هلاك الشئ المتعهد به بدون تقصير من أحد المدينين المتضامنين ومنها أيضا مضىّ المدّة وقوّة الشئ المحكوم فيه واليمين الذى أدّاه أحد المدينين المتضامنين

ولا يسوغ لأحد المدينين المتضامنين لبعضهم فى الدين أن يحتج بالمقاصة الحاصلة لغيره من المدينين مع الدائن (مادّة ١١٣ مدنى) وسبب هذا انه لاشئ يلزم أحد المدينين بجلب منفعة لباقيهم مادام أن الدائن لم يطلب منه شيأ وكما أن المدين ليس ملزما بدفع كامل الدين مادام أن الدائن لم يطالبه به فلا يكون ملزما بان يجعل مشاركيه فى الدين منتفعين بالمقاصة التى يسوغ له الاحتجاج بها شخصيا ولانه يترتب على هذا الاحتجاج حرمان المدين الذى

له دين على الدائن من التمتع بالمزية التى تعود عليه من عدم مطالبته أوّلا

اذا فهمنا ذلك أمكن أن يستنتج من هذه المادّة النتائج الآتية وهى

أوّلا ـ اذا طالب الدائن بعض المدينين المتضامنين بدفع الدين وأدخل هذا البعض أحد المدينين معه فى الدعوى وكان لهذا المدين دين على الدائن واحتج عليه بالمقاصة فى جميع دينه فلايجوزللدائن أن يستمرّ فى مطالبة الاوّل وذلك لانه كما يجوز لاحد المدينين أن يدفع الدين عن جميع زملائه فكذلك يجوز لاحدهم أن يبرئ ذمتهم بواسطة طلب المقاصة مع الدائن

ثانيا انه لايمكن المدينين المتضامنين أن يحتجوا بالمقاصة المستحقة لاحدهم مع الدائن سواء بكل الدين أوببعضه الا اذا طلبها نفس المدين الذى استحقت له المقاصة

ثالثا ان الكفيل المتضامن يمكنه طلب المقاصة التى حصلت للمدين الاصلى مع الدائن والعكس غير جائز (مادّة ١٩٨ و ٢٠٠ و ٥٠٩ مدنى)

هذا ومن مطالعة مادّتى ١١٣ و ٢٠١ من القانون المدنى يتوهم ان بينهما اختلافاوتناقضا ظاهرا اذجاء فى المادّة الاولى منهما لايجوز لأحد المدينين المتضامنين لبعضهم فى الدين أن يحتج بالمقاصة الحاصلة لغيره من المدينين وجاء فى الثانية مايأتى

ولا يجوز لاحد المدينين المتضامنين أن يتمسك بالمقاصة المستحقة لباقى المدينين المذكورين الا بقدر حصتهم فى الدين غيرأن هذا التناقض ليس الا ظاهريا فقط اذ المادّة الثانية مفروض فيها أن المدين طلب المقاصة واحتج بها على الدائن وفى الاولى مفروض أن المدين الذى له المقاصة لم يطالب بها

ومن أوجه الدفع العامة أيضا اتحاد الذمة فيجوز بمقتضى المادة ١١٣ من القانون المدنى أن يتمسك باتحاد الذمة بقدر الحصة التى تخص الشريك الذى اجتمعت فيه صفتا دائن ومدين (مثلا) لو فرض أن زيدا وعمرا و بكرا مديونون متضامنون بمبلغ ٦٠٠٠ لخالد وصار خالد وارثا وحيدا لزيد الذى توفى أو توفى خالد الدائن وصار زيد وارثا وحيدا له فيحصل اتحاد الذمة ولكن بقدر حصة زيد فى الدين وهو ثلث المبلغ أى ٢٠٠٠ فالدائن الوارث لزيد وهو خالد أو زيد الوارث للدائن يجوز له أن يطالب عمرا أو بكرا كما يختار بثلثى مبلغ الدين فقط وهو ٤٠٠٠ وبالجملة فان أوجه الدفع العامة هى كل مايسوغ لاى واحد من المدينين المتضامنين التمسك به ضد الدائن بخلاف أوجه الدفع الخاصة فانها شخصية لاحدهم فمثلا لايسوغ لاحد المدينين المتضامنين أن يمتنع عن الدفع ارتكانا على أن غيره من الشركاء فى الدين كان قاصرا وقت العقد أو أنه تعهد على شرط أو الى أجل

وقبل ختام هذا المطلب ننبه القارئ على أن صدور أمر من أحد المدينين بقصد التخلص من التعهد بدون رضا الباقين لا يسرى عليهم ولاتبرأ ذمته مثلا اذا استأجر عدة أشخاص عينا على وجه التضامن فالتنبيه بالاخلاء الصادر من أحدهم للمؤجر بدون رضا باقى المستأجرين ليس صحيحا بالنسبة له ولا تبرأ ذمته فيما تعهد به فى المستقبل

(المطلب الثالث)

(فيما يشمله التضامن)

لاجل بيان مايشمله التضامن بحيث يسرى عليه حكمه يلزمنا أن نتكلم

عن حالتين الاولى حالة التضامن بالنسبة لملحقات الشئ المتعهد به والثانية حالة التضامن بالنسبة لما اذا هلك الشئ المتعهد به بتقصير أحد المدينين المتضامنين

ففى الحالة الاولى نقول من المعلوم أن التضامن يسرى على جميع ملحقات الدين الاصلى متى اشترطت فى العقد كالفوائد بالنسبة للمبالغ المقترضة والغلة بالنسبة للعقار المبيع متى حصل التعهد بتلك الملحقات من وقت معين أو عين لها القانون وقتا بحيث يلزم لاجل الخروج عن هذه القاعدة أن يوضح فى العقد قصد الاخصام فى عدم ادخال شئ من ذلك ضمن التضامن ولكن هل هنالك ملحقات يشملها التضامن بالاستلزام بدون احتياج لذكرها فى العقد أم لا نقول لاشك فى أن التضامن فى دفع الدين يشمل حتما فوائده وذلك لانه منصوص فى المادة ١٢٤ مدنى المعدلة بدكريتو فى ٧ دسمبر سنة ٩٢ ان الفوائد تسرى من يوم المطالبة الرسمية بالدين وهذا بدون تمييز فيما اذا كان الدين متضامنا أو غير متضامن فيه

أما غلة العقار فلا يمكن أن يقال بوجود التضامن فيها فلو فرض أن عدة أشخاص باعوا أرضا واستغلها أحد البائعين بعد البيع فلا تضامن على من لم يستغل لان القاعدة فى الاصل عدم التضامن والتضامن استثنائى لاينبغى التوسع فيه والخروج به عن حدود نطاقه وأما طلب فوائد عن متجمد الفوائد فيسرى فيه التضامن بالشروط الموضحة فى المادة ١٢٦ من القانون المدنى ونصها لايجوز أخذ ولا طلب فوائد على متجمد الفوائد الا اذا كان مستحقا عن سنة كاملة ويجب أن يلاحظ أن لايلزم المدينون المتضامنون بالفوائد الا اذا كان الدين بالنسبة لهم مستحقا وقت المطالبة الرسمية وأما

المدينون المتضامنون الذين تعهدوا على شرط أو بعد حلول أجل فليسوا ملزمين الا بعد تمام الشرط أو حلول الاجل ومن هذا التاريخ فقط وحكم المصاريف التى تترتب على الدعوى حكم الفوائد فى التضامن

وأما اذا كان الدين الاصلى غير متضامن فيه وتعدد عدد المترافعين فى دعوى مدنية خسروها وحكم عليهم بالمصاريف فالقاعدة العمومية التى يجب اتباعها هى أن لا يلزم كل منهم بالمصاريف الا بقدر حصته وذلك لان المادة (١٠٨) من القانون المدنى تقضى بان التضامن لايفرض ضمنا بل يجب أن ينص عليه ولا يوجد نص فى القانون المدنى يقضى بوجوب التضامن بين المحكوم عليهم بالمصاريف فاذا ترافعوا لمنفعة تشملهم جميعا كان الحق مشاعا فى قسمة المصاريف عليهم بقدر عدد الرؤس وأما اذا كانت منفعة كل منهم خاصة به فكل منهم يدفع المصاريف التى تسبب فى صرفها ولكن يحكم بالتضامن فى المصاريف فى الاحوال الآتية

أولا اذا كان الحكم صادرا من محكمة مدنية فى دعوى المدعى المدنى بطلب تعويض فانه كما يحكم بالتضامن فى التعويضات يحكم كذلك بالتضامن فى المصاريف

ثانيا يحكم بالتضامن فى المصاريف فى جميع الاحوال التى يقضى فيها بالمصاريف لتقوم مقام التعويض ولكن يجب أن يذكر فى الحكم مايفيد عبارة التضامن ثم قد حكمت بعض المحاكم بانه فى حالة ما اذا ذكر فى الحكم الزام المدعى عليهم بدفع التعويضات بالتضامن وبالمصاريف بدون أن تقرن كلمة مصاريف بعبارة التضامن فاعتبر الحكم قاضيا بالتضامن فى المصاريف أيضا

ثالثا فى حالة ما اذا كان المدعى عليهم مدينين متضامنين ورفع الدائن

الدعوى وحكم عليهم بدفع الدين يجب أن يقضى عليهم بالتضامن فى دفع المصاريف التى قد صرفت فى فائدة جميع المدينين فان كان صرفها لفائدة واحد منهم فلا تضامن

وقد ذهب البعض أنه لاتضامن بين المدينين المتضامنين فى المصاريف وذلك لان الحكم الذى يصدر يمحو ويغير صفة الالتزام بمعنى أنه لاتضامن من الآن فصاعدا ولكن لايمكن التعويل على هذا الرأى لان الحكم يقوى العلاقات القانونية بين المدينين بدلا عن أن يمحوها

أما عن الحالة الثانية فاذا كان المتعهد به عينا معينة وهلكت قبل نفاذ الالتزام فان كان هلاكها بدون تقصير أحد المدينين وقبل تكليفهم رسميا انقضى الالتزام وأما اذا هلكت بتقصير أحدهم أوبعد تكليفهم رسميا بالوفاء فمن وقع منه التقصير أوكلف رسميا ألزم بدفع قيمة الخسائر كلها للدائن وأما باقى المدينين فلا يلزمون الا بقيمة الشئ الحقيقية على حسب مايقدره أهل الخبرة فلو فرضنا أن العين المتعهد بها حصان وهلك بدون تقصير أحد المدينين ألزموا بقيمة ثمنه الذى يقدره أهل الخبرة فقط لابزيادة القيمة التى يساويها ذلك الحصان عند الدائن لخصوصية عنده وشدة لزومه لديه كما اذا كان أعده مثلا لتكميل طقم عنده لايمكن تكميله الا به ومع ذلك اذا اشترط الدائن على المدينين دفع التعويضات والخسائر فيما اذا هلكت العين فكل من المدينين ولو غير المقصر ملزم بدفع التعويضات والخسائر التى ألمت بالدائن تنفيذا للشرط المدون فى العقد

والحالة التى يكون الشئ المتعهد به تحت يد أحد المدينين المتضامنين وامتنع من تسليمه بدون وجود طريقة لاكراهه على تسليمه للدائن تشابه حالة هلاك الشئ بتقصير أحد المدينين بمعنى أن باقى المدينين يلزمون بقدر قيمة

الشئ الحقيقيــة لا بقيمــة الخسائر التى تزيد على ذلك واذا هلك ذلك الشئ بفعل وارث من ورثة أحــد المدينين المتضامنين برئت ذمة باقى الورثة لانهم ليسوا مسؤلين عن أفعــال بعضــهم وأما باقى المدينين المتضامنــين فيلزمونه بقيمــة ذلك الشئ الحقيقية بعــد استنزال قيمة ماخص ذلك الوارث فى تركة مورثه

(المطلب الرابع)

(فى تطبيق أحكام مضى المدة على التعهدات بالتضامن)

لاشك فى أن التعهد بالتضامن ينقضى متى مضت المدة القانونية (انظر مادتى ٢٠٨ مدنى و ٢٠٩ وما بعدهما من القانون المذكور) بدون مطالبة أحد المدينين المتضامنــين وبدون أن يتخلل هذه المدة أسباب انقطاع أو ايقاف سريان مضى المدة ومتى تم مضى المدة هــذه فلا يكون فى استطاعة أحد المدينين الذى يعترف بالدين بعــد هذه المدة أن يجدد الدين بالنسبة لشركائه فيه (مادة ٢٠٧ مدنى)

ومطالبة أحد المدينين المتضامنين مطالبة رسمية واقامة الدعوى عليه بالدين يسريان على باقى المدينين (مادة ١١٠ مدنى) وهــذا النص يفيــد أن مجرد مطالبة أحد المدينين يترتب عليها انقطاع أو ايقاف سريان مضى المدة ليس بالنسبة للدين المطالب فقط بل بالنسبة للباقين أيضا

وليلاحظ أن الدين المتضامن فيــه لايترتب عليه عدم قابليته للانقسام فانه لو فرض وفاة أحد المدينــين وحصــلت مطالبة أحــد ورثته رسميا فهــذه المطالبة لايترتب عليها انقطاع مضى المدة أو عدم سريانها على باقى الورثة كما

أنه لايحتج بها على باقى المدينين المتضامنين الا بقدر حصة الوارث الذى حصلت مطالبته رسميا

(المطلب الخامس)

فى قوة الاحكام الصادرة فى مواجهة أحد المدينين المتضامنين بالنسبة الى شركائه فى الدين وفى نتيجة الاعلان والتنفيذ والرجوع الحاصل من أحد المدينين المذكورين أو عليه

من المعلوم أن المدينين المتضامنين يعتبرون أنهم وكلاء عن بعضهم فى أداء الدين ولكن حيث ان واضع القانون لم يبين بطريقة واضحة حدود ذلك التوكيل فلذلك توجد مسائل عديدة صعبة الحل بالنسبة الى الاحكام التى تصدر فى مواجهة أحد المدينين كما أنه فى حالة صدور الحكم فى مواجهة جميع المدينين توجد نفس المسائل بالنسبة لنتيجة الاعلان والتنفيذ والرجوع الحاصل من أحد المدينين أوعليه فهذه المسائل هى التى نقصد شرحها ولنبدأ بأسهلها وهى الحالة التى يصدر فيها الحكم فى مواجهة أحد المدينين فقط

(فى الحكم الذى يصدر فى مواجهة أحد المدينين المتضامنين)

الحكم الصادر فى مواجهة أحد المدينين المتضامنين اما أن يكون له أو عليه وفى الحالة الاولى اما أن يكون وجه الدفاع الذى أبداه المدين من أوجه الدفاع الخصوصية أو العمومية ولذلك يلزمنا البحث فى كل حالة من هذه الاحوال

فاذا كان الحكم الصادر لاحد المدينين المتضامنين مبنيا على وجه دفاع

خصوصى فلا يجوز لباقى المدينين أن يحتجوا على الدائن بالحكم المذكور مادامت الاسباب التى بنيت عليها براءة ذمة المدين من الدين خاصة بشخصه ومعلومة لباقى المدينين مثلا اذا كان المدين المذكور قاصرا وقت التعهد ففى هذه الحالة يجب الزام باقى المدينين بجميع الدين وأما اذا كانت الاسباب المذكورة ليست معلومة أولا يمكن علمهم بها كأن يكون الدائن استعمل مع المدين الذى رفعت عليه الدعوى طرق الغش أوالتدليس وأدخله فى التعهد ففى هذه الحالة لايلزم باقى المدينين بجميع الدين بل يجب أن تستنزل لهم حصة المدين المذكور

أما اذا كان وجه الدفاع الذى أبداه المدين عاما لجميع المدينين فكل منهم يمكنه أن يحتج على الدائن بالحكم الصادر لصالح أحدهم لان الدائن دفع بكل مافى جهده تلك الاوجه التى عرضها المدين الصادر الحكم لصالحه بحيث لو كان رفع الدعوى على جميع المدينين لكانت النتيجة واحدة ولانه لوقيل بخلاف ذلك لترتب عليه جواز رجوع باقى المدينين الذين خسروا الدعوى على المدين الذى صدر الحكم لصالحه بقدر حصته فى الدين وهذا يناقض معقول الحكم الذى صدر ببراءة ذمة المدين المذكور

وليلاحظ أنه لايمكن الدائن الذى خسر الدعوى على أحد المدينين المتضامنين كما تقدّم أن يرفعها على الباقين ارتكانا على أنه لم يرفع عليهم الدعوى الا لمطالبتهم بحصتهم لان هذا مخالف لشروط الضمان بل على الدائن الذى يريد أن يحتج بمثل هذا الاحتجاج أن يتنازل صراحة عن التضامن ثم ان تحليف اليمين الحاسمة للنزاع لاحد المدينين يجوز الاحتجاج به من باقى

المدينين المتضامنين لان هذا وجه من الاوجه العامة التى يجوز لكل من المدينين التمسك بها عملا (بالمادة ١١٢ مدنى)

ـ وليلاحظ هنا أن المفروض هو وجود دائن واحد وعدّة مدينين متضامنين وأما اذا فرض وجود عدّة دائنين متضامنين وطلب أحدهم من المدين اليمين الحاسمة فحلفها فلا تبرأ ذمة المدين المذكور الا بقدر حصة من حلفه

وفى الحالة الاخيرة وهى ما اذا كان الحكم صادرا ضد أحد المدينين المتضامنين فلا شك أنه لا يمكنه التمسك به على باقى المدينين اذا كان لديهم أسباب شخصية تبطل تعهدهم بالدين وأما اذا كان وجه الدفاع عاما فيمكن أن يقال ان الحكم يسرى على باقى المدينين اذ للدائن أن يحتج عليهم بانه لم يكن لديهم أوجه دفاع سوى ما دافع به شريكهم فى الدين وان الدفاع الذى أبداه لم يجد نفعا ولكن الصحيح عدم سريان الحكم المذكور وان كان مبنيا على أوجه دفاع عمومية اذ حجة الدائن منقوضة بانه لا يكفى تقديم أوجه الدفاع بل يلزم اثباتها على أن وضع عبارات الدفاع وترتيبها بكيفية مقبولة غير متضاربة بلا شك شرط لازم للتوصل لكسب الدعوى ويضاف على ذلك المهارة فى المرافعة فتدوين الطلبات التى أبداها المدين المحكوم عليه فى الحكم ولو بطريقة صريحة لا يؤخذ منه أن المرافعة كانت مفيدة ومهمة بحيث يمكن أن يقال انه مع ابداء تلك الطلبات بهذه الصراحة كان يتيسر لباقى المدينين الوصول الى نتيجة أفيد مما تحصل عليها شريكهم فى الدين بسبب تقصير منه أو من جهة المدافع عنه وبناء على ذلك يكون لباقى المدينين المتضامنين الحق فى طلب المرافعة مع الدائن الذى كسب

الدعوى وذلك لابداء أوجه دفاعهم بالكيفية التي في وسعهم ويؤيد هذا أن التوكيل الضمني الذي فرضه القانون لكل من المدينين في أن ينوب عن شركائه في الدين يجب أن يترتب عليه الفائدة لا الضرر

(في الحكم الذي يصدر في مواجهة جميع المدينين ولكن حصل اعلانه أو الطعن فيه من بعضهم)

الاعلان أو الطعن الذي صدر من أحد المدينين المتضامنين في حكم صادر في مواجهة جميعهم لمصلحتهم اما أن يترتب عليه فائدة لذلك المدين الذي حصل منه الاعلان أو الطعن واما أن يترتب عليه فائدة للدائن فاذا كان الاعلان الذي أجراه أحد المدينين يترتب عليه سريان مواعيد المعارضة أو الاستئناف على الدائن يجب أن يكون ذلك لصالح باقي المدينين بحيث يجوز لهم أن يحتجوا بجميع الاوجه التي تجعل الحكم غير صالح للمعارضة أو للاستئناف وانما رفع الدائن استئنافا عن الحكم الابتدائي في الميعاد القانوني ضد أحد المدينين المتضامنين فهذا الاستئناف يمكن الاحتجاج به على باقي المدينين الذين ليس لديهم أوجه دفاع شخصية يقدمونها ضد الحكم الابتدائي واذا لم يكلف الدائن باقي المدينين بالحضور أمام محكمة الاستئناف وحكم برفض طلبه استئنافيا في مواجهة أحد المدينين فهذا الحكم يحتج به باقي المدينين على الدائن لان التوكيل الضمني الذي فرضه القانون بين المدينين يترتب عليه التصريح لكل منهم أن يعمل في صالح الآخر وأما في حالة الحكم استئنافيا للدائن ضد أحد المدينين فلا يحتج بالحكم المذكور على باقي المدينين لعدم دفاعهم ولان التوكيل الذي فرضه القانون المعطى لكل منهم في أن ينوب عن باقي المدينين لايبيح لاحدهم أن

يفعل شيأ يضرّ بباقيهم   واذا كان الحكم الاصلىّ لصالح الدائن فاما أن يكون غيابيا أو حضوريا

ففى الحالة الاولى وهى ماذا كان غيابيا فالاعلان الذى يحصل من الدائن الى أحد المدينين المتضامنين يترتب عليه سقوط حقه فى التمسك بالحكم بعد مضىّ ستة أشهر من تاريخ الحكم الغيابى اذالم ينفذه الدائن فى الميعاد المذكور (مادّة ٣٤٤ مرافعات والمادّة ١١٠ مدنى) كما أن اجرا آت التنفيذ التى تحصل على أحد المدينين المتضامنين المحكوم عليهم غيابيا بمعرفة الدائن فى بحر الستة أشهر التالية لصدور الحكم الغيابى يترتب عليها زوال بطلان مفعول الحكم المذكور بالنسبة لباقى المدينين

وليلاحظ أن اعلان الحكم لاحد المدينين وعدم عمل المعارضة منه فى الميعاد القانونى لايترتب عليه حرمان باقى المدينين من التمسك بحق المعارضة وذلك لانه لايسوغ لاحد المدينين أن يفعل أمرا يترتب عليه ضرر للآخرين واذا أذعن أحد المدينين المتضامنين لطلب الدائن فيما يختص بالتنفيذ فلا يسوغ لهذا المدين أن يرجع على كل من المدينين المتضامنين بقدر حصته الا اذا لم يكن لدى المدينين المذكورين أوجه دفاع عامة أو خاصة لشخص كل منهم كان يمكنه ابداؤها لو طالبهم الدائن فمن هنا يرى أنه يجب لمنفعة الدائن فى مثل هذه الحالة أن يكون الحكم اكتسب القوّة النهائية بالنسبة لجميع المدينين

وفى الحالة الثانية وهى ماذا كان الحكم حضوريا فاعلان الحكم لاحد المدينين المذكورين لايترتب عليه سريان مواعيد الاستئناف بالنسبة للباقين وذلك لانه يسوغ لاحد المدينين أن يجلب نفعا للباقين ولكن لايصح له أن يحرمهم من حق خوّله لهم القانون   واذا استأنف أحد المدينين فهل هذا الاستئناف يكون لصالح الباقين   الجواب عن ذلك هو أن الاستئناف

لا يكون لصالح الباقين اذا كان مبنيا على وجـه دفاع شخصى خاص بنفس المستأنف فان كان الاستئناف مبنيا على أسـباب خلاف ذلك يكون لصالح باقى المدينين ويمكنهم الاحتجاج به مالم تمض مواعيد الاستئناف بالنسبة لهم وذلك لان استئناف أحد المدينين يجعل الدعوى على حالتها الاصلية ولان الحكم لم يكتسب القوة النهائيـة ولان كلا من المدينـين يعتبر قائما مقام باقيهـم متى ترتب على ذلك وجود فائدة لشركائه فى الدين وبناء على ذلك لو فرضنا أن الدائن أعلن باقى المدينين فاستئناف المدين الاوّل يمنع سريان المدّة بالنسبة للباقين

والامر بخـلاف ذلك فى حالة ماإذا انتهت مواعيد الاستئناف بالنسبة لاحد المـدينين فان عـدم اسـتئنافه لايحتج به على البافـين اذا ترتب على هـذا الاحتجاج ضرر لهم

بقى علينا أن نبين ماإذا كان يجوز للمدين الذى ترك مواعيـد الاستئناف الى أن مضت الرجوع على باقى المدينين بقدر مايخصهم فى الدين فنقول انه فى حالة ماإذا كان باقى المدينين المذكورين لم يقـدموا مستندات أمام المحكمة الابتدائية فـلا يمكنهم أن يحتجوا على المدين المذكـور بمستنداتهم التى سـيقدمونها لمحكمة الاسـتئناف لانه كان يجب على هؤلاء المدينين أن يعلموا المدين المذكور بهذه المستندات من أوّل الامر حتى كان يتيسر له الاحتجاج بها فبناء عليـه له أن يطالب كلا بقدر حصـته فى الدين وأما اذا كان باقى المدينين قـدم مستنداته من مبـدا الامر فبما أنه كان الواجب على المدين الذى ترك مواعيد الاستئناف تمضى أن يشعر باقى المدينين لكى يتحدوا معه وينضموا اليه فى عمل الاستئناف ولم يفعل ذلك فيكون قد أتى تقصيرا جسيما يتحمل تبعته وعليه يكون ذلك المدين ملزما بمفرده بالدين بتمامه

وليلاحظ أن المدين الذى ترك مواعيد الاستئناف تمضى بعد اعلانه بالحكم لايسوغ له أن يستأنف باسم باقى المدينين الذين لم تمض مواعيد استئنافهم وبالجملة فيمكن تلخيص ماسبق فى القاعدتين الآتيتين وهما أولا لايسوغ لاحد المدينين أن يجلب ضررا لشركائه فى الدين بل له أن يجلب لهم منفعة ثانيا ان العمل الذى يعمله أحد المدينين يعتبر أن عمله فى صالح باقى المدينين الا اذا ظهر ماينافى ذلك

(المطلب السادس)

(فيما ينتج عن التضامن بالنسبة لعلاقات المدينين مع بعضهم)

لاجل توفية هذا الموضوع حقه من القول يجب البحث فى عدة أحوال وهى الحالة التى لم يرفع الدائن فيها دعوى على المدينين والحالة التى يطالبهم فيها مطالبة رسمية والحالة التى يدفع فيها أحد المدينين الى الدائن الدين بتمامه أو جزأ منه وقبل البحث فى ذلك يجب أن نشير الى قاعدة عمومية وهى أن كل مدين ملزم أصلا بدفع حصة مساوية لحصة كل واحد من باقى شركائه المتضامنين معه فى الدين وانه ليس ملزما بما زاد على تلك الحصة الا باعتبار كونه ضامنا لباقى المدينين ولايعدل عن حكم هذه القاعدة الا لموجب كأن يتضح من نفس العقد أو من عقود لاحقة له أن الدين لم يؤخذ الا لصالح أحد المدينين فقط وأن باقى المدينين ليسوا الا ضامنين أو أن الدين أخذ لصالح كل المدينين ولكن بنسب مختلفة كما اذا اقترض اثنان مبلغا على وجه التضامن وانتفع أحدهما بثلثيه باستعماله فى مصلحته ولم ينتفع الثانى الا بالثلث

وعلى هذه القاعدة نقول هل يسوغ التصريح بالاثبات بالبينة على

أن المدينين لم ينتفعوا جميعا بالدين على وجه المساواة الجواب لا اذ تخصيص الدين على المدينين بوجه المساواة مستفاد من قرينة العقد فلا يصح الاتيان باثبات مايخالف ذلك بالبينة خصوصا اذا كانت قيمة الدين تزيد على الالف قرش عملا بالمادة ٢١٥ مدنى نعم يجوز التصريح بالاثبات بالبينة اذا وجدت مبادى اثبات بالكتابة عملا بالمادة (٢١٧) من القانون المذكور

اذا علمت ما تقدم نقول انه فى حالة مطالبة الدائن المدينين مطالبة رسمية يجوز لمن يريد منهم أن يتخلص من الدين فى حالة استعداده لدفع مايخصه أن يكلف باقى المدينين المتضامنين بأن يدفعوا نصيبهم فى الدين كما يجوز للكفلاء أن يطالبوا المدين بدفع الدين عملا بالمادة ٥٠٣ من القانون المدنى ولا شبهة فى عدالة هذا الامر اذ بدونه ربما تقاعد باقى المدينين عن السعى فى الوفاء ارتكانا على التضامن واعتمادا على أحدهم فى الدفع أما اذا لم يكن ذلك المدين مستعدا لدفع مايخصه فلا يجوز له أن يكلف باقى المدينين بالدفع ورجوع المدين على شركائه فى الدين فى حالة مطالبته من الدائن مطالبة رسمية ظاهر اذا لم يكن صدر حكم نهائى فى الدعوى فانه قبل صدور ذلك الحكم اذا لم يكن طلب باقى المدينين فى المواعيد التى فرضها القانون بصفة ضمان يمكنه أن يرجع عليهم بلا شبهة أما اذا حكم على ذلك المدين بدون أن يخطر باقى المدينين بالدعوى فانه يسقط حقه فى الرجوع عليهم اذا اتضح أن لديهم أوجها كان يمكنهم بواسطتها رفض طلبات الدائن كما سبقت الاشارة الى ذلك فى المطلب الخامس من المبحث الثانى وفى حالة ما اذا دفع أحد المدينين جميع الدين يجوز له الرجوع على كل من المدينين المتضامنين بقدر حصته عملا بالمادة ١١٥ من القانون المدنى

بقى علينا أن نبين الحكم فى حالة ما اذا باع الدائن دينه لاحد المدينين المتضامنين أو حوّل أحد المدينين المتضامنين على شركائه فى الدين ولاجل ذلك نفرض حالتين الاولى اذا كان البيع أو التحويل غير حقيقيين بل القصد منهما فى الباطن استبدال الدائن بذلك المدين ففى هذه الحالة لاتصح الحوالة ولاالبيع بزيادة عن حصة كل من المدينين أعنى لايسوغ للمدين الذى حصل له البيع أوالتحويل المذكوران أن يطالب كلا من باقى شركائه الا بقدر حصته فى الدين

وأما الحالة الثانية وهى ما اذا كانا حقيقيين فلا مانع هنا يمنع الدائن من أن يحوّل أو يبيع جميع حقوقه (أى الدين المتضامن فيه) الى أحد المدينين الذى دفع له الدين بتمامه فيجوز فى هذه الحالة للمدين أن يطالب أىّ واحد من شركائه فى الدين بان يدفع له جميع الدين بعد استنزال حصته وهنا يجب أن نطبق أحكام اتحاد الذمة فى المادّة ٢٠٢ وما بعدها من القانون المدنى لا أحكام استبدال الدين بغيره المنصوص عليها فى المادّة ١٨٦ ومابعدها من القانون المذكور واذا وجد بين المدينين معسر فتوزع حصته على باقى المدينين الموسرين عملا بالمادّة ١١٥ مدنى فقرة ثانية

مثلا لو فرضنا أن عدد المدينين المتضامنين ثلاثة وأن مقدار الدين يبلغ ٣٠٠٠ قرش فاذا دفع أحدهم الدين بتمامه واتضح أن أحد شركائه فى الدين معسر فلمن دفع الدين بتمامه أن يرجع على المدين الموسر بمبلغ ١٥٠٠ قرش أعنى أن قيمة حصة المدين المعسر وهى ١٠٠٠ قرش توزع بين من دفع وبين المدين الآخر الموسر فيتحمل كل منهما ٥٠٠ قرش فيكون مجموع مايخص كلا من المدينين الموسرين مبلغ ١٥٠٠ قرش كما قدّمنا

وهل يلزم المدينون بحصة المعسر منهم مهما كان مبدأ وقت الاعسار أى

سواء كان الاعسار موجودا وقت دفع الدين بمعرفة أحد المدينين الى الدائن أو طرأ الاعسار بعد دفع الدين نقول ان العدالة تأبى الزام باقى المدينين بحصة المعسر الا اذا اتضح وجود الاعسار وقت الدفع فان التضامن بين المدينين يعتبر بمثابة شركة بينهم فى أداء الدين فالاعسار الذى يحدث فى مدة هذه الشركة لحين دفع الدين يلزمون به وتنتهى الشركة بالدفع أما الاعسار الذى يحدث بعد ذلك فلا يصح جعله على المدينين وبناء على ما تقدم يجب على المدين الذى دفع الدين أن يعجل بمطالبة باقى المدينين والا تحمل كل ضرر ينشأ عن تأخيره أو اهماله هذا فى غير حالة اتحاد الذمة أما فى حالة اتحاد الذمة فالاعسار الذى يحصل بعد دفع الدين بمعرفة المدين الذى اتحدت ذمته يلزم به جميع المدينين المتضامنين وذلك لان اتحاد الذمة لايمكن احتجاج باقى المدينين المتضامنين به الا بقدر الحصة التى تخص شريكهم فى الدين عملا بمادتى ١١٣و٢٠٣ مدنى كما انه لايترتب على اتحاد الذمة فسخ الشركة القائمة بين المدينين فالاعسار الذى يحدث بعد اتحاد الذمة لايخل ذمة جميع المدينين من تحمله ثم ان الزام المدينين المتضامنين بحصة المعسر منهم يشمل المدينين الذين أبرأ ذمتهم الدائن اذا لم ينص فى عقد الابراء على ابرائهم من جميع ما يتبع التضامن حتى من اشتراكهم فى دفع حصة المعسر من المدينين أما اذا نص على ذلك فلا يلزمون بشئ من حصة المعسر بل يتحمل الدائن مايخصهم من حصته

والمدين الذى حصل اتحاد الذمة فى شخصه ملزم أيضا بان يشترك مع باقى المدينين بحصة المعسر منهم

وما تقدم كله مفروض فى حالة قيام أحد المدينين بالوفاء بالدين جميعه أما اذا فرض أن أحد المدينين دفع حصته فقط أو أقل من حصته فليس

له الرجوع على باقى المدينين ولو دفع أحد المدينين حصته فى الدين وحصة مساوية لحصة أحد المدينين فهل له أن يختار من يشاء من المدينين للرجوع عليه بتلك الحصة الزائدة الجواب لا لما فى هذا من مخالفة مقتضى التضامن فله الرجوع على الجميع ويوافق هذا ماجاء فى باب الشركة فى المادة ٤٢٩ مدنى حيث نصت على أن مايستحقه أحد الشركاء على الشركة واجب أداؤه من جميع الشركاء فان أعسر أحدهم وزع مايخصه على باقى الشركاء واذا كان الدين موزعا على عدة أقساط ودفع أحد المتضامنين قسطا يجوز له الرجوع على باقى المدينين المتضامنين كل ومايخصه فى قيمة القسط الذى دفعه

وللمدين الذى دفع الدين والفوائد أن يطالب باقى شركائه فى الدين بالفوائد مدة خمس عشرة سنة (مادة ٢٠٨ مدنى) ولا تسرى عليه أحكام المادة ٢١١ مدنى بالنسبة للمدة المبينة فيها (انظر المادة ٢٢٧٧ من القانون المدنى الفرنساوى وما جاء فى شرحها)

لان سقوط الحق فى المطالبة بالفوائد بمضى مدة خمس سنوات عقاب للدائن الذى أهمل المطالبة ولاشئ فى حالتنا من ذلك فتضم الفوائد الى الدين الاصلى وتصير جزأ منه

(المطلب السابع)

(فى انقضاء التضامن)

ينقضى التضامن بتنازل الدائن عنه صراحة أو ضمنا ففى الحالة الأولى ينقضى التضامن اذا تنازل الدائن عنه بالنسبة لجميع المدينين وفى هذه الحالة لا يمكن الزام كل منهم الا بقدر حصته واذا صار أحدهم فى حالة اعسار تمنعه عن وفاء حصته فى الدين تكون الخسارة على الدائن

وأما اذا تنازل الدائن عن التضامن بالنسبة لبعض المدينين فيكون البعض الآخر ملزما بالتضامن انما يجب خصم حصة من حصل لهم التنازل عن التضامن فاذا كان الدين على اثنين وتنازل الدائن عن التضامن لاحدهما يترتب على ذلك حتما فائدة للمدين الثانى

أما اذا كان عدد المدينين أكثر من اثنين فيبقى التضامن بين المدينين الذين لم يخلهم الدائن من التضامن ولكن ينقضى تضامنهم بقدر حصة من صار اخلاؤه من التضامن مثلا لو فرضنا أن ثلاثة مدينين متضامنين فى دفع مبلغ ٦٠٠٠ ستة آلاف قرش وتنازل الدائن عن تضامن أحدهم فالاثنان الباقيان يلزمان بالتضامن بدفع مبلغ ٤٠٠٠ أربعة آلاف قرش ويجب أن يلاحظ أن هذه القاعدة يلزم اتباعها فى جميع الاحوال سواء قام المدين الذى صار اخلاؤه من الضمان بدفع ماعليه من الدين أو لم يقم بدفعه ولا يلتفت لما قاله بعض المفسرين من أن ذلك انما يسرى فقط فى حالة ما اذا دفع المدين ماعليه

وهل يسوغ للدائن عند تنازله عن التضامن بالنسبة لاحد المدينين أن يحفظ لنفسه الحق فى التضامن ضد باقى المدينين بالنسبة لحصة المدين الذى حصل التنازل عن تضامنه منع بعضهم ذلك ونحن لانوافقه على المنع لانه كان يسوغ للدائن قبل التنازل عن التضامن أن يطالب باقى المدينين بجميع الدين فوضعه هذا الشرط لايغير شيأ بالنسبة لقاعدة التضامن الاصلية

هذا وقد أشرنا فى صدر هذا المطلب الى أن التنازل عن التضامن اما أن يكون صراحة أو ضمنا ونقول الآن ان التنازل الضمنى يلزم أن يكون ناشئا عن أفعال لاتوجد شكا فى قصد الدائن اذ الشئ الثابت

لايزول حكمه بمجرد الظن والتخمين وفى الامثلة الآتية نبين لك مايعتبر تنازلا ضمنيا عن التضامن ومالايعتبر — ان الدائن الذى يستلم من أحد المدينين المتضامنين حصته بدون أن يحفظ لنفسه حق التضامن فى الوصل الذى يحرره أو حفظ حقوقه على العموم يعتبر متنازلا عن التضامن بالنسبة لهذا المدين فقط فاذا كان عدد المدينين أكثر من اثنين فباقى المدينين يكونون ملزمين بدفع الدين بالتضامن بعد حذف حصة المدين المذكور آنفا

ولايعتبر الدائن متنازلا عن التضامن فى حالة استلامه مبلغا من أحد المدينين المتضامنين بدون أن يذكر فى الوصل أن ذلك المبلغ حصته فى الدين اذ يعتبر أن مادفعه المدين فى هذه الحالة عبارة عن قسط من مجموع الدين بتمامه واذا ذكر الدائن فى الوصل الذى حرره لأحد المدينين أن ما دفعه المدين هو عن حصته فى الدين وصرح فى الايصال بحفظ حقه فى التضامن بقى التضامن لصالح الدائن المذكور ولا يتحتم على الدائن الذى يريد حفظ التضامن أن يستعمل فى الوصل الذى يحرره عبارة (بدون اخلال بالتضامن) بل يمكنه أن يستعمل أىّ عبارة تفيد هذا المعنى كأن يقول بدون اخلال بحقوقى أو بجميع حقوقى المحفوظة

وكذا يحفظ الدائن التضامن اذا ذكر فى الايصال الذى يحرره أن ما استلمه هو تحت الحساب

وكذلك لاتنازل عن التضامن فى حالة ما اذا طالب الدائن أحد المدينين بقدر حصته ليتخلص من الدين والتضامن ولم يجب المدين هذا الطلب أو فى حال عدم صدور حكم عليه بذلك لان ذلك يعدّ عرضا والعرض لايتم الا بالقبول ويعتبر أن الدائن قبل عدم التضامن فى حالة ما اذا حكم له على أحد المدينين

بدفع حصته فى الدين ولا لزوم لان يكون هذا الحكم قد اكتسب قوة الاحكام النهائية ولا يجوز للدائن أن يرجع فى التنازل عن التضامن ارتكانا على أن الحكم قابل للطعن بطريق المعارضة أو بطريق الاستئناف وذلك لان المواعيد التى قررها القانون لاوجه الطعن هذه وضعت لصالح المحكوم عليه وهو المدين أما اذا حصل الطعن فعلا من جهة المدين بطريق المعارضة أو الاستئناف بحيث ان ذلك يترتب عليه ارجاع الدعوى الى حالتها الاصلية فلا وجه حينئذ لحرمان الدائن من التمسك بالتضامن

ويجب العمل بمراعاة أقل الضررين للدائن فاذا تنازل الدائن عن التضامن لاحد المدينين فى دفع الفوائد فهذا لايسرى الاعلى الفوائد التى استحقت ولا يسرى على الفوائد التى تستحق أو على رأس المال ويشترط أن يذكر فى الايصال الذى يحرره الدائن أن هذا التنازل هو عن حصة المدين فى الفوائد والا اعتبر ما أخذه الدائن جزأ من مجموع الفوائد المتضامن فى دفعها جميع المدينين كما سبق البيان

وقبل الفراغ من هذا المطلب يلزمنا أن نبحث فى مسئلة لاتخلو من الاهمية وهى اذا تنازل الدائن لاحد المدينين المتضامنين عن التأمينات التى قدمها ذلك المدين أو أفقد الدائن تلك التأمينات بفعله فهل للمدين الآخر المتضامن مع ذلك المدين أن يعتبر ذلك سببا صحيحا لتخلصه من التضامن وموجبا لسقوط حق الدائن فيه اختلف فى ذلك المتشرعون فرأى بعضهم أنه ليس للمدين التمسك بهذا الامر إذ هو من حقوق الكفلاء الغير المتضامنين ليس الا فلا يسرى على المدينين المتضامنين (مادة ٥١٠ مدنى) ورأى البعض أن للمدين التمسك بهذا الامر والاحتجاج به ضد الدائن مراعاة لاصول

العدالة واستنادا على مايستنتج من مجموع أحكام القانون فى مسائل التضامن من أنه لايسوغ للدائن أن يأتى عملا مع أحد المدينين من شأنه الاضرار بالباقين كما أن الانصاف يقضى بان باقى المدينين المتضامنين لايحرمون من فائدة التأمين الذى قدمه أحدهم للدائن اذ قديكون ذلك التأمين هو الباعث لقبولهم للتضامن

(المطلب الثامن)

(فى الكفلاء المتضامنين)

اذا كان الالتزام المتضامن فيه معقودا لعمل فى صالح جميع الملتزمين يكون هنالك تضامن حقيقى أما اذا كان الالتزام معقودا فى صالح بعض الملتزمين دون البعض الآخر فلا يكون هنالك تضامن حقيقى بين جميع الملتزمين وانما يعتبر من لا صالح له منهم بصفة كفيل متضامن

وبين الكفيل المتضامن والمدين المتضامن الحقيقى اختلاف من جهة أن الكفيل المتضامن لايختص بحصة من الدين فى حال التوزيع بخلاف المدين المتضامن كما سبق بيان ذلك وقد يكون التعهد فى صالح عدة مدينين متضامنين والضامن لهم واحد وفى هذه الحالة يكون كل من المدينين المتضامنين ملزما بأن يدفع للضامن جميع الدين متى طلبه منه

واذا كان المدين واحدا والضمان متعددون يسوغ للضامن الذى قام بالوفاء بالدين أن يطالب المدين بجميع الدين ولكن لايسوغ له أن يطالب باقى الضمان الا بقدر حصة كل منهم كما جاء فى المادة ٥٠٦ من القانون المدنى

وليلاحظ أن نص هذه المادّة يسرى على الكفلاء المتضامنين وغيرهم ويجب أن يلاحظ أن القاعدة العمومية المختصة بعلاقات الكفلاء المتضامنين هى أنهم يعتبرون مثل المدينين المتضامنين وان كان يوجد اختلاف بينهم وبين المدينين المتضامنين من عدّة وجوه منها أنه يجوز للكفيل المتضامن أن يحتج بالمقاصة بجميع ماهو مستحق للمدين قبل الدائن (مادّة ١٩٨ مدنى) ولكن لايسوغ للمدين المتضامن أن يحتج بالمقاصة الا بقدر مايخص شريكه فى الدين (مادّتى ١١٣ و ٢٠١ مدنى) وذلك لان المدين المتضامن ليس ملزما بان يبرئ ذمة شريكه فى الدين رغما عن ارادته بخلاف الكفيل فان المدين الاصلى ملزم بان يبرئ ذمته ومنها أنه لايجوز أن تكون الكفالة بمبلغ أكثر من المبلغ المطلوب من المدين ولا بشروط أشدّ من شروط الدين المكفول به (مادّة ٤٩٧ مدنى) مع جواز ذلك بين المدينين المتضامنين . (العبارة الثانية من المادّة ١٠٩ مدنى) ومنها أنه فى حالة استبدال الدين بغيره عند عدم الاتفاق على نقل التأمينات التى كانت على الدين القديم تبرأ ذمة الكفيل (مادّتى ١٨٨ و ٥١٠ مدنى) ولا يجوز للكفلاء المتضامنين مع بعضهم أو مع المدين الاصلىّ أن يطلبوا من الدائن تقسيم الدين بين بعضهم لانه متى اشترط التضامن يجب العمل به والا فلا فائدة فى اشتراطه ثم هل يسوغ للمدين الاصلىّ أن يحتج على الدائن بقوّة الشئ المحكوم به فى وجه الكفيل المتضامن وهل يمكن احتجاج الدائن على المدين بالحكم المذكور اختلفت الآراء فى ذلك فمن قائل بالجواز ارتكانا على أن بعض القوانين قضى بانه يسوغ للمدين أن يحتج باليمين الحاسمة التى حلفها الكفيل ومن

قائل بعدم الجواز وهو ما نرجحه اذ لايوجد وجه يمكن الارتكان عليه في أن الشيء المحكوم به لصالح الكفيل يجب أن يكون لصالح المدين على أن المادة ١٨٤ من القانون المدني قد نصت على أن براءة ذمة الضامن لا يترتب عليها براءة ذمة المدين

(المطلب التاسع)

في التضامن الناقص وبيان الاختلافات التي توجد بينه وبين التضامن الحقيقي التام

قدمنا أن التضامن لايوجد الا اذا اشترط في العقد أو أوجبه القانون بنص صريح (مادة ١٠٨ مدني) ونقول الآن ان التضامن الناقص ينتج من نوع العقد أو من طبيعة العمل الذي أوجده فالاشخاص الملزمون بتعويض الضرر في مادتي ١٥٠ و ١٥١ وما بعدهما من القانون المدني والاشخاص المسؤلون بسبب فعل جنائي في الاحوال المنصوص عليها في مادتي ٢١ و ٢٢ من قانون العقوبات ملزمون بجميع الدين أعني أن فاعل الجناية أو شبه الجناية والاشخاص المسؤلون مدنيا يلزمون جميعا بتعويض كامل الضرر الذي نشأ عن فعلهم ثم ان التعهد الغير القابل للانقسام قد يتحد في النتيجة مع التعهد بالتضامن بمعنى أن المتعهدين يكون كل منهم ملزما بالوفاء بالمتعهد به بتمامه لابجزء منه فقط في حالة ما اذا كان الوفاء واجبا بالمتعهد به الاصلي أما اذا حصل تقصير في الوفاء بالمتعهد به الاصلي وطالب المتعهد له بتعويض فكل واحد من المتعهدين يكون ملزما حينئذ بجزء

من التعويض على قدر حصته وقد أشرنا فيما سبق الى بعض من وجوه الاختلاف بين التضامن التام والتضامن الناقص ونزيد على ذلك الآن أنه يوجد بينهما اختلاف أيضا بالنسبة لما يختص بعلاقات الدائن مع المدينين وفيما يختص بعلاقات المدينين مع بعضهم وذلك أنه يجوز لبعض المدينين فى الدين المتضامن فيه تضامنا تاما أن يحتج على البعض الآخر بالاعمال الصادرة منهم كما أن الاعمال التى تصدر من أحدهم تكون فى صالح الباقين والسبب فى هذا أن القانون يفرضهم وكلاء عن بعضهم فيما يجرونه بخصوص الدين

أما فى التضامن الناقص فالافعال التى تصدر من أحد المدينين لاتنفع ولا تضر الا من صدرت منه فى الغالب ولا يترتب عليها أثر لسواه ورفع الدعوى على أحد المدينين فى التضامن الناقص لايترتب عليه توقيف سير سريان مضى المدّة بالنسبة للباقين وكذا اعتراف أحدهم بالدين لايترتب عليه ايقاف سير مضى المدّة بالنسبة لغيره منهم والاحكام الصادرة لصالح أحدهم لايصح أن يحتج بها الباقون وبراءة ذمة أحد المدينين منهم بمعرفة الدائن واستبدال الدين بمعرفة أحدهم وحلف اليمين الحاسمة للنزاع والحكم الذى يصدر باخراجه من الدعوى والاستئناف الذى يرفعه أحدهم وكل أوجه الطعن التى يبديها فى الاحكام الصادرة على جميع ذلك لايكون الا لصالح من قام به من المدينين ولا تأثير له على غيره منهم ثم يوجد اختلاف أيضا بين التضامن الحقيقى التام وبين التضامن الناقص وهو أنه عند مطالبة الدائن أحد المدينين المتضامنين يعتبر أنه تنازل له عن حقوقه فى مطالبته باقى المدينين وذلك لان التنازل مفروض ضمنا فى عقد التضامن وأما فى

الحالة الثانيـــة فلا يوجـد شئ من ذلك فثلا لايلزم المالك المؤمّن له على منزله بطريق السيكورتاه أن يترك للمستأجر حقوقه عـلى الشركة المؤمّنـة (صاحبـة السيكورتاه) فى حال حريق المنزل الا اذا وجـد نص صريح فى عقـد الايجار يجوز ذلك وبالنسبة لكون القانون لم ينص على ذلك فقـد تعوّدوا على أن يذكروا هذا الشرط فى مشارطات السيكورتاه

وفيما يختص بعلاقات المدينين مع بعضهم يجوز للدين فى التضامن الحقيق التام أن يتمسك بالدفع بطلب ميعاد لاستحضار ضامن فى الدعوى من شركائه فى الدين وليس الامر كذلك فى التضامن الناقص فليس للمدعى عليـه فيـه من المدينين سوى مالكل مدّعى عليه من الروابط العموميـة المقررة بقانون المرافعات ثم فى حالة وجود عدّة مدينين متضامنين ينقسم الدين بينهم فيما يختص بعلاقاتهم مع بعض وأما فى الحالة الثانية فالامر بخلاف ذلك لان الذى يحكم عليـه باداء التعويض جميعـه يلزم به بنفسه نعم قد يكون فى بعض الاحيان له الحق فى مطالبة شخص آخر لكن ذلك لايكون الا بالمرافعة أمام المحاكم التى تقرر على كل شخص مايلزم به من التعويضات

(المطلب العاشر)

فى الاحوال التى أوجب القانون التضامن فيها وفى بيان الالـتزامات التى تنشأ عن الجناية أو شبه الجناية أو بسبب مسؤليـة مدينـه أو بحكم قاض بالالـتزام بالمصاريف

قضت المـادّة ٢٤ من قانون العـقوبات بوجوب التضامن فى المصاريف بين

الاشخاص المحكوم عليهم بسبب جناية واحدة أو جنحة واحدة وورد فى المادّة ١٥٠ من القانون المدنى مايقضى بوجوب التضامن فى أداء التعويض والمصاريف المتسببة عن ارتكاب جريمة أوشبه جريمة وهنا يلزمنا أن ننبه على أمر يجب الالتفات اليه وهو أن تضامن المعلمين والمخدومين وملاك الحيوانات وغيرهم ممن تنطبق عليهم تلك المادّة وما بعدها يلزم أن يلاحظ فيه مايأتى وهو

أوّلا قد يمكن مطالبة الاشخاص المسؤلين مدنيا مطالبة قانونية وقد لايمكن ذلك بالنسبة للفاعلين الاصليين

ثانيا – يمكن أن يصدر الحكم بملزومية الاشخاص المسؤلين مدنيا مع صدور الحكم ببراءة الفاعلين الاصليين أو باخراجهم من الدعوى

ثالثا – ايقاف سير مضى المدة بالنسبة للفاعلين الاصليين لايسرى على الاشخاص المسؤلين مدنيا والعكس بالعكس

رابعا – يجوز للاشخاص المسؤلين مدنيا الرجوع بالمطالبة على الفاعلين الاصليين متى ثبت أنهم ارتكبوا الجناية بتمييز ثم ان الآباء والامهات والمعلمين والصناع لايمكنهم الرجوع على أولادهم أوتلامذتهم أوصبيانهم متى اتضح أن حداثة سنهم لاتمكنهم من معرفة جسامة الجناية التى ارتكبوها والحكم بالزام المدعى عليهم بدفع المصاريف فى المواد المدنية لايترتب عليه تضامنهم فيها اذ ليس سبب الزامهم بها عقابهم لعدم اذعانهم لطلبات الخصم فى مبدا الامر وتشبثهم بالمرافعة والمدافعة حتى يقال ان فى الحكم عليهم بالمصاريف جزاء لهم على سوء قصدهم ولذلك يلزمون بها على وجه التضامن بل السبب فى الزامهم بالمصاريف انما هو تعويض

ما قام به المدعى منها اذ قد يتفق فى كثير من الاحوال أن يكون عدم اذعان المحكوم عليهم لطلبات الخصم مبنيا على ظنون وشبه كافية لتكوين اعتقاد عندهم بعدم أحقية الخصم فى طلباته وان الحق بيدهم نعم قد يكون التضامن فى المصاريف بين المحكوم عليهم اذا كان أصل الدين المرفوع بشأنه الدعوى فيه تضامن بين المحكوم عليهم وذلك مراعاة لقاعدة اتباع الفرع لاصله وقد بينا تفصيل مايختص بالتضامن فى المصاريف فى المواد المدنية عند كلامنا على ملحقات التضامن (انظر صحيفة ٧٩)

(المطلب الحادى عشر)

(فى تضامن المهندس المعمارى والمقاول)

ورد فى المادة ٤٠٩ مدنى مانصه المهندس المعمارى والمقاول مسؤلان مع التضامن عن خلل البناء فى مدة عشر سنين ولو كان ناشئا عن عيب الارض أو كان المالك أذن فى انشاء أبنية معيبة بشرط أن لايكون البناء فى هذه الحالة الاخيرة معدا فى قصد المتعاقدين لان يمكث أقل من عشر سنين

وجاء فى المادة ٤١٠ أن المهندس المعمارى الذى لم يؤمر بملاحظة البناء لايكون مسؤلا الا عن عيوب رسمه

ونقول ان حكم المادة ٤٠٩ يسرى على الحالة التى يتكفل فيها المهندس المعمارى والمقاول ببناء محل أو على العموم بعمل بناء عظيم بخلاف الحالة التى يلتزم فيها صانع بعمل صغير يمكنه التحقق من حسن صنعه فى الحال وبكل سهولة كما أن حكم المادة المذكورة لايسرى أيضا الا فى حالة ما اذا كان البناء بالمقاولة وبقيمة مقدرة معلومة وماعدا الحالة المذكورة فى المادة

السالفة الذكر لايلزم المهندس ولا المقاول أو أى شخص استخدم فى عمل البناء بعيب البناء أو خلله الا اذا أثبت المالك وقوع تقصير منهم فى العمل الذى كلفوا باتمامه ووجه مسؤلية المهندس والمقاول المنصوص عليها فى المادّة ٤٠٩ فى حالة امتثالهما لاوامر صاحب الملك فى طريقة البناء أو كيفية استعمال أدواته هو أن أصحاب الملك يجهلون عادة أصول الهندسة وفنّ العمارة والبناء فكان من الواجب على المهندس والمقاول بما لهما من الخبرة الخصوصية بما لديهم من القواعد الفنية أن يأبوا القيام بالاعمال التى تطلب منهم متى كان يترتب على تنفيذها بالصفة التى عرضت عليهم حصول خلل ولذلك قيل ان مسؤلية المهندس مع تضامنه بوجدان ولو أثبت شدة الحاح المالك عليه بحيث ألزمه بتغيير تصميمه ورسمه الاوّل وبان يستعمل فى البناء أدوات غير الادوات التى تستعمل عادة فى البلدة التى حصل فيها البناء أو بان يسلم البناء تاما فى وقت قريب

وبالتطبيق لحكم المادّة ٤١٠ من القانون المدنى يكون المهندس المعمارى مسؤلا عن التقصير الذى ارتكبه فى عمل بناء بدون أن يتخذ الاحتياطات التى تستلزمها طبيعة الارض وبناء عليه يجب أن يتحمل مصاريف التصليحات التى يستوجبها الخلل الذى حصل فى البناء

والشخص الذى يستحضر الفعلة وأدوات البناء لمهندس معمارى حصل الاتفاق بينه وبين المالك بدون أن يتداخل ذلك الشخص فى تفصيلات الاتفاق المشار اليه وبدون أن يؤدّى هذا العمل بصفة مقاول فى العمل. لايكون مسؤلا عن العيب الذى يحدث فى البناء أو عن تقصير الفعلة فى أداء الاعمال التى كلفوا بها

ويلزم المهندس بجميع الضرر الناشئ عن الاعمال المكلف بادارتها ولو

كان هذا الضرر ناشئا عن اهمال المقاول وفعله اذا تبين أنه كان يمكنه منع الضرر لولاحظ العمل ملاحظة تامة فيلزم بجميع تعويض الضرر بالتضامن مع المقاول

والمهندس المعماري الذي باع بناء أحدثه على أرض له وتبين أن أدوات البناء ليست جيدة أو أن بالبناء عيبا مسؤل لدى المشتري بصفتين صفة كونه بائعا وصفة كونه مهندسا معماريا

والمقاول الذي اشتغل تحت ادارة مهندس معماري لايسئل عن استعماله مواد وأدوات ليس من عادته استعمالها في الاعمال التي يكلف بها متى اتضح أن استحضارها كان بناء على رأي المهندس

ثم انه فضلا عن مسؤلية المهندس المنصوص عليها في المادة ٤٠٩ وما بعدها من القانون المدني يمكن الزامه عملا بمقتضى القواعد العامة بان يدفع تعويضا للمالك الذي بنى له اذا حكم على هذا المالك بتعويض لجاره من اجراء البناء المعيب الذي أنشأه المهندس وأضرّ بذلك الجار - مثلا لو بنى شخص بصفته مقاولا ومهندسا في آن واحد صهريجا للمالك بدون أن ينبهه على أن المحل الذي حصل فيه البناء غير صالح لهذا البناء يكون ذلك الشخص مقصرا ويجب الزامه بما يحكم به على المالك من التعويض للجار الذي حصل في أرضه رشح من مياه الصهريج بسبب العيب الموجود في بنائه

وقد اختلف المتشرعون في تعيين مبدأ مدة العشر سنوات التي يكون فيها كل من المهندس المعماري والمقاول مسؤلا عن الخلل الذي يحصل في البناء فذهب بعض شراح القانون المدني الى أنها تبتدأ من اليوم الذي اكتشف فيه على العيب والراجح ماذهب اليه أغلبهم من أنها تبتدأ من يوم تسليم البناء لامن يوم ظهور العيب وليلاحظ أن تحديد القانون مدة مسؤلية المهندس والمقاول بعشر سنوات لايمنع المتعاقدين من زيادتها فلو اتفق المالك

مع المهندس المعمارى والمقاول على أن يكونا مسؤلين عن منزله الذى بنياه له مدة عشرين سنة مثلا من تاريخ تسليمه فلا شئ يحظر عليهم هذا الاتفاق يجب العمل به كما أنه يجوز تحديد مدة المسؤلية باقل من عشر سنين اذ أن قبول المالك بذلك يعدّ تنازلا منه عن الحق المخوّل اليه بمقتضى المادّة ٤٠٩ السالفة الذكر ولا يقبل منه بعد ذلك الاحتجاج على المهندس بانه غشه بتنقيص المدّة وذلك مراعاة للقاعدة العامة القاضية بعدم قبول عذر أحد بجهل القوانين بعد نشرها

وليلاحظ أيضا أنه يسوغ للمشترى الذى اشترى منزلا أن يطالب المهندس والمقاول بالتعويض الناشئ عن وجود خلل فى البناء اذا لم تمض المدّة المبينة فى المادّة ٤٠٩ من القانون المدنى وذلك لان الحق الذى أعطاه القانون للمالك فى المادّة المشار اليها ينتقل حتما لمن يقوم مقام المالك سواء كان مشتريا أو وارثا

(المطلب الثانى عشر)

(فى تضامن الوكلاء)

قد نص القانون المدنى فى المادّة ٥١٩ بانه اذا تعدد الوكلاء فى عمل واحد بتوكيل واحد ولم يصرح لاحدهم بانفراده فى العمل فلا يجوز لهم العمل الامعا فهذا النص لايفيد التضامن مثلا اذا وكلت شخصين بتوكيل واحد لان يشتريا لك مائة اردب قمح من سوق معين فلا يلزم كل واحد منهما الا بشراء خمسين اردبا وهذا بفرض أن الوكيلين المذكورين غير تاجرين فان كانا تاجرين فالحكم غير ذلك كما سنبينه عند الكلام على التضامن

فى المواد التجارية وليلاحظ أن الحالة التى ذكرناها تحصل نادرا لان من يوكل شخصا أو عدة أشخاص يقصد غالبا تنفيذ التعهد بتمامه وانما مزية هذا الحكم توجد فى حالة عدم التنفيذ فان كلا من الوكيلين يلزم بنصف التعويض

وقد يستدل على التضامن بقرينة الحال تشبيها لما جاء فى المادة ٥٠٤ من القانون المدنى فى باب الكفالة فاذا حصل توكيل اثنين من المحامين بعقدى وكالة متواليين لتسجيل رهن عقارى على أملاك مدين ولم يقم أى واحد منهما باداء هذا العمل يجوز للموكل أن يطالب كلا منهما بتعويض كامل الضرر الذى تسبب عن اهمالهما أى ان الوكيلين فى هذه الحالة يكونان متضامنين ولكن تضامنهما غير تام فلا يسوغ لمن طالبه الموكل منهما أن يرجع على الآخر ولو بجزء من التعويض الا اذا حوّل الموكل له حقوقه على الآخر اذلايصح له أن يتمسك بعقد لم يكن له دخل فيه وليلاحظ أنه لايسوغ للموكل فى هذه الحالة أن يتحصل على تعويض الضرر دفعتين على زعم أن كل واحد من الوكيلين يصح الزامه بتعويض الضرر اذ تشبث الموكل بذلك فيه ضرر واعتساف ومغايرة لقواعد العدل والانصاف فانه متى تحصل على قيمة التعويض بتمامه من أحد الوكيلين يعتبر ذلك انقضاء للتعهد فى ذاته

ثم ان القواعد المختصة بتضامن الوكلاء لاتسرى على من يدير أشغال الغير بقصد جر منفعة لذلك الغير ليس الا

(المطلب الثالث عشر)

(فى أجرة أهل الخبرة وفى التقدير الذى يحصل)

(للشهود نظير تعطيلهم فى أداء الشهادة)

رأى بعض المتشرعين أن لاهل الخبرة الذين تعينهم المحكمة بناء على طلب أحد الخصوم أومن تلقاء نفسها حقا متضامنا فيه بالنسبة لاتعابهم بحيث يسوغ لهم أن يطلبوا المبلغ الذى قدر لهم من أى طرف من الخصوم ولو ممن لم يطلب تعيينهم أوالتحجيل لقيامهم بتأدية المأمورية وايداع تقريرهم فى قلم الكتاب وهذا الرأى ظهر من حكم أصدرته احدى المحاكم فى هذاالموضوع ونحن نقول انه رأى مرجوح بل مخالف لمقتضى النصوص القانونية وذلك أن المادة (٢٣٣) من قانون المرافعات قضت بأن تقدير الاجرة يكون نافذا على الخصم الذى طلب تعيين أهل الخبرة ومن بعد صدور الحكم فى الدعوى يكون نافذا على من حكم عليه بالمصاريف فهذا صريح فى أن اتعاب أهل الخبرة الذين لم يتعينوا باتفاق الخصوم تكون على الخصم الذى طلب تعيينهم أوالذى طلب التحجيل اذا كان تعيين أهل الخبرة من تلقاء نفس المحكمة وانه لاتضامن بين طرفى الخصوم بالنسبة لتلك الاتعاب والا لجاء النص فى المادة السابقة الذكر بان التقدير يكون نافذا على من يختاره أهل الخبرة من الخصوم اذ لو قيل بالتضامن مع وجود ذلك النص لما فهم وجه لجعل القانون التقدير نافذا على أحد طرفى الخصوم دون الثانى مع أن التنفيذ على من حكم عليه فى الدعوى قد يكون بالطرق المعتادة التى تحتاج الى طول فى الوقت وزيادة فى الاجراآت

ولايقال ان فى القول بعدم التضامن بين الخصوم بالنسبة لتلك الاتعاب

اضرارا بمصلحة أهل الخبرة أو اجحافا بحقوقهم اذ القانون احتاط كثيرا فى المحافظة على حقوقهم فقرر فى المادة ٣٠ من لائحة الرسوم القضائية أنه اذا حكم بتعيين أهل خبرة أو سماع شهادة شهود ولم يوجد مبلغ مودع فى خزينة المحكمة للوفاء بالمصاريف التى تلزم لذلك أو كان المبلغ المودع غير كاف لتقدير هذه المصاريف بوجه التقريب وجب على كاتب المحكمة أن يطلب من القاضى الذى حكم بتعيين أهل الخبرة أو أمر بسماع شهادة الشهود أن يقدر المبلغ الذى يلزم ايداعه لذلك وعلى طالب التعجيل من الاخصام ايداعه ٠

وحيث ان القصد مما تقرر فى هذه المادة انما هو مراعاة مصلحة أهل الخبرة فيجوز لهم عند عدم قيام كاتب المحكمة بما تفرضه عليه هذه المادة أن يطلبوا هم التقدير والايداع واذا لم يطلبوا ذلك فالضرر الذى يمكن أن يلحقهم فيما بعد بسبب اعسار أحد الاخصام أو افلاسه انما نشأ عن اهمالهم وتفريطهم

أما مايختص بالشهود فليس للشاهد سوى مطالبة الخصم الذى طلب سماع شهادته الا اذا حكم فيما بعد بالزام الخصم الآخر بدفع المصاريف مع مصاريف الشهود وهذا منصوص عليه فى المادة ٢١٩ من قانون المرافعات اذ ورد فيها أن المصاريف تكون نافذة على الخصم الذى أحضر الشاهد ـ أما اذا حكم بالزام الخصم الآخر بدفع المصاريف مع مصاريف الشهود فللشاهد حينئذ مطالبة المحكوم عليه وانما قلنا مع مصاريف الشهود لانه قد لايلزم المحكوم عليه بالمصاريف بها كما اذا أحضر خصمه فى الدعوى شهودا لم يترتب على شهادتهم أى فائدة فى الدعوى (راجع مادة ٢٢٠ مرافعات)

(المبحث الثالث)

(فى التضامن فى المواد التجارية على العموم)

قضت المادة ١٠٨ من القانون المدنى بان لا يوجد التضامن الا اذا اشترط فى العقد أو فرضه القانون وبغير ذلك لا يمكن أن يقال بوجود التضامن ونقول ان ذلك انما هو فى المواد المدنية كما يشعر به وضع المادة المذكورة فى القانون المدنى

أما فى المواد التجارية فيمكن أن يقال بوجود التضامن ولو لم ينص عليه القانون مراعاة للعرف الجارى كما اذا التزم أو تعهد عدة تجار باداء عمل تجارى فانهم يكونون متضامنين مع بعضهم اذ العرف يقضى بذلك ومراعاته واجبة بحكم المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية

وهذه قاعدة متبعة من قديم الزمان فى بعض البلاد الاجنبية التجارية كهولندا وبلجيكا وفرنسا

وبما أن القانون المصرى قضى باتباع العرف فى المواد التجارية فيجب أن يقال بوجود التضامن فى بعض الاحوال ولو لم ينص عليه صراحة اذا كانت العادة التجارية تقتضيه وغير خاف أن القانون التجارى أغلب أحكامه مرجعها الى العرف والعادة وعليهما تأسست أصوله وتفرعت مسائله الا فى أحوال استثنائية نظامية قضى فيها صراحة بعدم اتباع العادة

وخالف بعضهم هذا الرأى فقال بعدم وجود التضامن فى المواد التجارية الا اذا نص عليه فى العقد أو فرضه القانون كما فى المواد المدنية بحيث لا يمكن استنباط التضامن فى رأيه من ألفاظ العقد أو أحوال الدعوى أو مراعاة العادة والعرف لعدم كفاية ذلك لاثبات اتفاق المتعاقدين والتحقق

من قصدهم ومأمورية القاضى انما هى قاصرة على النظر فيما اذا حصل اثبات قصد المتعاقدين فى ايجاد التضامن أم لا والرأى الاول هو الراجح عند شراح قانون التجارة وعليه فالتضامن الذى يوجد فى المواد التجارية مراعاة للعرف والعادة هو تضامن حقيقى تام

(المطلب الاول)

(فى التضامن بين الشركاء)

الشركة كما ورد فى المادة ٤١٩ من القانون المدنى عقد بين اثنين أو أكثر يلتزم به كل من المتعاقدين بوضع حصة فى رأس المال لاجل عمل مشترك بينهم والحصول على ربح مشترك بينهم أيضا وتتنوع الى شركة التضامن وشركة التوصية وشركة المساهمة وشركة المحاصة ولهذه الانواع قواعد وأصول اهتم القانون بايضاحها وترتيب مباحثها ودقة شرحها ونحن نقتصر هنا على ايراد ما يتعلق بالمقصود لنا من هذه الرسالة فنتكلم عن التضامن فى كل من شركة التضامن وشركة التوصية وشركة المحاصة لتحققه فى كل نوع من هذه الانواع الثلاثة

(شركة التضامن)

ورد فى المادة ٢٢ من قانون التجارة أن الشركاء فى شركة التضامن متضامنون فيما يتعلق بتعهداتها ولو لم يحصل وضع الامضاء عليها الا من أحدهم على شرط أن يكون الامضاء بعنوان الشركة

وما ورد فى هذه المادة يحتاج الى شرح وتفصيل اذ من اللازم التمييز بين ما اذا كان حصل استيفاء الشروط المنصوص عليها فى قانون التجارة

ومن جملتها نشر ملخص عقد الشركة بالكيفية التى أوضحها القانون أولم يحصل و بين ماإذا كانت ادارة العمل حاصلة بمعرفة جميع الشركاء أو بمعرفة بعضهم بناء على تخصيصهم بها دون سواهم فى عقد الشركة وها نحن نورد ماتمس اليه الحاجة من هذا الباب من غير تطويل ولا اسهاب فنقول اذا حصل نشر ملخص الشركة كما هو الواجب قانونا (انظر المادّة ٥٠ من قانون التجارة) وذكر فيه أسماء الشركاء المأذونين بالادارة و بوضع الامضاء بعنوان الشركة فكل عمل يجريه المدير واحدا كان أو أكثر بعنوان الشركة يلتزم به باقى الشركاء على وجه التضامن والتكافل بحيث ان كل واحد من جميع الشركاء مديرا كان أو غير مدير يكون مسؤلا لدى الغير فيما يتعلق بهذا العمل ولو كان فيه من خطا المدير وتقصيره مايضر بمصلحة الشركة اذ ليس لباقى الشركاء أن يحتجوا على الغير بهذا بعد اعلان اختيارهم لذلك الشريك فى ادارة الاعمال من غير تدبر فيما عسى أن يكون منه من تفريط واهمال حتى لو أجرى ذلك الشريك المأذون له بالادارة عقدا مع الغير بعنوان الشركة مع أنه فى الحقيقة ونفس الامر خاص به يكون جميع الشركاء مسؤلين لذلك الغير بوجه التضامن ولا يقبل منهم دليل على اختصاص المدير بالعقد وأن الفائدة منه انما عادت عليه لا على الشركة غير أنه يشترط فى هذه الحالة سلامة نية ذلك الغير وعدم قصده الاضرار بالشركة بتواطئه مع المدير والا فلا تضامن أما اذا لم يكن العمل الذى أجراه المدير بعنوان الشركة كما اذا عقد عقدا لم يوقع عليه بامضائها بل بامضائه الخصوصى فلا يكون أحد من باقى الشركاء ملزما بشئ لمن تعاقد معه ذلك المدير أى لا يكون هنالك تضامن بين الشركاء ولو كان ذلك العقد فى

الحقيقة على ذمة الشركة نعم يسوغ لذلك الغير أن يثبت أن عدم وضع الامضاء بعنوان الشركة انما كان من باب السهو وان سبب العقد مرتبط باعمال الشركة وداخل فى حسابها وحينئذ يوجد التضامن بين جميع الشركاء

واذا كان العمل صادرا من شريك غير مأذون له بالادارة فى عقد الشركة الذى حصل اعلان ملخصه يعتبر ذلك العمل بالنسبة للغير خاصا بذلك الشريك سواء كان بامضائه الشخصى أو بامضاء الشركة فليس للغير الذى تعاقد معه ذلك الشريك فى هذه الحالة أن يرجع على الشركة بشئ مّا ما دام العقد الذى حصل اعلان ملخصه قد نص فيه على أسماء الشركاء المديرين أى انه لاتضامن بين ذلك الشريك الغير المأذون وبين الباقين نعم اذا حصل تصديق من باقى الشركاء على ما أجراه ذلك الشريك أو اعتاد الشركاء الغير المأذون لهم بالادارة على اجراء أعمال عديدة فى الشركة يعتبر ذلك تنازلا من باقى الشركاء عن التمسك بما يقتضيه عقد الشركة من حصر الادارة فى فريق وعليهم فى هذه الحالة الوفاء بالتعهدات التى ارتبط بها ذلك الشريك الغير المأذون له بالادارة وليس لهم أن يحتجوا على الغير بما ورد فى عقد الشركة مع مخالفتهم اياه ــ واذا لم يتعين فى عقد الشركة مدير لها يكون كل واحد من الشركاء فى هذه الحالة مأذونا من الباقين بالادارة ومباشرة جميع الاعمال ويسئلون على وجه التضامن والتكافل بغير اشتباه ولا اشكال

هذا كله اذا حصل نشر ملخص عقد الشركة واعلانه بالطريقة القانونية أما اذا لم يحصل ذلك فكل واحد من الشركاء يكون مسؤلا لدى الغير

ويعتبر أن له صفة فى ادارة أعمال الشركة والامضاء بعنوانها وجميع التعهدات التى يتعهد بها أحدهم يمكن تنفيذها على وجه التضامن بالنسبة لجميع الشركاء ولو كان العقد الذى بينهم منصوصا فيه على عدم التضامن بينهم (مادة ٢٢ تجارى) اذ هذا النص يعد لاغيا لان شركة التضامن قوامها تكافل الشركاء بحيث لاتحقق لها بغيره حتى ولو حصل اعلان ملخص عقد الشركة مع النص فيه على عدم التضامن فان هذا النص يعتبر لاغيا أيضا نعم يجوز للشركاء أن يشترطوا عند اجرائهم عقدا مع الغير أن يكون كل منهم مسؤلا بقدر حصته بغير تضامن بينهم وهذا يعدّ اتفاقا خصوصيا مع من تعاقد معهم ورضى باختياره بان يتنازل عما فرضه القانون لمصلحته

(شركة التوصية)

هى الشركة التى تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسؤلين ومتضامنين وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الادارة ويسمون موصين (مادة ٢٣ تجارى)

ويلزم بمقتضى المادة ٢٤ من قانون التجارة أن تكون ادارة هذه الشركة بعنوان ويلزم أن يكون هذا العنوان اسم واحد أو أكثر من الشركاء المسؤلين المتضامنين ولايجوز بمقتضى المادة ٢٦ من القانون المذكور أن يدخل فى عنوان الشركة اسم واحد من الشركاء الموصين كمالايجوز للشركاء الموصين بنص المادة ٢٨ أن يعملوا عملا متعلقا بادارة الشركة ولو بناء على توكيل

فمما تقدم يرى أن الشركاء المسؤلين المتضامنين هم دون سواهم الذين يلزمون

لدى الغير بالوفاء بجميع تعهدات الشركة وديونها ويجوز للمتعهد لهم أن يرفعوا دعواهم على الشركة فى وجه المدير ويتحصلوا على المستحق لهم من مالها ويسوغ لهم أيضا رفع الدعوى مباشرة على نفس المدير أو على غيره من الشركاء المتضامنين وطلب جميع الدين أو نفاذ التعهد من أى واحد منهم على حسب الاحوال نظرا للتضامن أما الشركاء الموصون فبمقتضى المادة ٢٧ من قانون التجارة لايلزمهم من الخسارة التى تحصل الا بقدر المال الذى دفعوه أو الذى كان يلزمهم دفعه الى الشركة

هذا كله اذا التزم الشركاء الموصون طريق الحيادة واجتنبوا التداخل فى أى عمل من أعمال الادارة ولم يأذنوا بدخول اسمهم فى عنوان الشركة كما فرضه القانون أما اذا تداخل أحد الشركاء الموصين فى أعمال الادارة فانه يكون ملزما على وجه التضامن كالشركاء المسؤلين بديون الشركة وتعهداتها سواء كانت بفعله أو بفعل غيره من باقى الشركاء بالتطبيق لما جاء فى مادتى ٢٩و٣٠ من قانون التجارة ومثل ذلك ما اذا أذن أحد من الشركاء الموصين بدخول اسمه فى عنوان الشركة أى انه لافرق بين اذنه وعمله والسبب فى ذلك أن الغير الذى يرى أحد الشركاء الموصين يدير عملا من أعمال الشركة أو يرى اسمه فى عنوانها يعتقد أنه من الشركاء المسؤلين وربما كان هذا الاعتقاد هو الباعث له على زيادة الائتمان فى معاملة الشركة والارتباط فى التزاماتها وليس للشركاء المسؤلين فى هذه الحالة أن يحتجوا على الغير بان معاملته كانت مع شريك غير مسؤل وذلك لتفريطهم فى المحافظة على ما يوجبه القانون من الحظر على ذلك الموصى فى التداخل فى أعمال الشركة أو وضع اسمه فى عنوانها وهذا اذا كان الغير

تعامل مع الشريك الموصى بخلوص نية وسلامة ضمير أما اذا اتضح خلاف ذلك فليس له سوى الرجوع على شخص من تعامل معه من الشركاء لاعلى مال الشركة ولا على غيره من الشركاء المسؤلين

ويجب أن يلاحظ أن التضامن المنصوص عليه فى مادتى ٢٢ و ٢٥ من قانون التجارة هو تضامن تام وليس بناقص وهذا التضامن ينتج جميع النتائج العادية سواء كان بالنسبة لعلاقات المدين مع الدائن أو بالنسبة لعلاقات المدينين مع بعضهم فينتج من ذلك أن الشريك الذى قام بوفاء دين على الشركة ليس له حق التضامن على كل من باقى الشركاء ولا يمكنه أن يطالب بدينه الامن رأس مال الشركة وفى حالة عدم كفاية رأس المال لايمكنه أن يطالب كلا من الشركاء الابحصة مساوية لحصة كل منهم كما جاء فى المادة ١١٥ من القانون المدنى أما اذا كانت معاملة الشريك للشركة بصفة كونه أجنبيا عنها لاشريكا كما اذا أدى للشركة أموالا أو بضائع وتعهد له باقى الشركاء باداء قيمتها وحرروا له تعهدا بذلك ففى هذه الحالة يلتزم له باقى الشركاء بطريق التضامن بجميع مايزيد عن حصته من الخسارة التى تلحق الشركة وقد حكم بان الموصى الذى ألزم بدفع ديون الشركة نظرا لتداخله فى أعمالها ليس له أن يعود بكل ما كان يمكن أن يطالب به الشريك المدير لحركة الشركة وان الموصى الذى يتداخل فى ادارة الشركة يلزم بمجرد تداخله بان يتحمل حصة فى الخسارة ولو بزيادة عن قدر مادفعه للشركة من المال و يعتبر أنه تعهد بهذا الالتزام ليس بالنسبة لغير الشركاء فقط بل بالنسبة لشركائه أيضا

وهنا يلزمنا أن نشير الى أمرين لايخلوان من الفائدة الامر الاول انه بناء على القواعد العمومية يجوز للدائن أن يطالب من يريد من المدينين المتضامنين على حسب اختياره ومشيئته غير أنه فى التضامن المقرر فى مواد الشركات التجارية قيل انه يجب على الدائن أن يطالب الشركة أولا فاذا لم تحصل ثمرة من ذلك يجوز له حينئذ مطالبة كل واحد من الشركاء متى ثبت دين الشركة بحكم صدر بالالزام اذ لا يكفى رفض طلب الدائن من مدير الشركة فى التصريح بمطالبة كل واحد من الشركاء لجواز أن يكون مجرد رفض الطلب من المدير مبنيا على سبب مقبول وذهب فريق من الشراح الى أنه لايجوز لدائن الشركة مطالبة الشركاء شخصيا الا بعد مطالبة الشركة واثبات عدم وجود أموال لها اذ هى المدينة الاصلية ونحن نقول انه لايوجد نص فى قانون التجارة يعطى الشركاء حقا فى أن يطلبوا هذا الطلب من الدائن سيما وان الاصول التجارية لاتساعد على تقرير اجراآت تستدعى أزمنة مديدة وأعمالا عديدة وغاية مايمكن أن يقال فى هذا المقام انه يجوز للشركاء أن يمتنعوا عن دفع مايطلب منهم متى لم تثبت مديونية الشركة أما اذا ثبتت مديونيتها بحكم فلا يسعهم سوى الوفاء

الامر الثانى ان القواعد الاصلية فى باب التضامن تقضى بأن الاجراآت التى توقف سريان مضى المدة بالنسبة لاحد المدينين المتضامنين توقف سريان تلك المدة بالنسبة لباقى المدينين وهذا إنما يكون فى الشركات التجارية مادامت الشركة باقية أما اذا انحلت الشركة بسبب من الاسباب التى تنتهى بها الشركات فليس الامر كذلك اذ قد ذكر فى المادة ٦٥ من قانون التجارة مايأتى وهو (كل مانشأ من أعمال الشركة من الدعاوى على

الشركاء الغير مأمورين بتصفية الشركة أو على القائمين مقامهم بسقط الحق في اقامته بمضى خمس سنين من تاريخ انتهاء مدة الشركة اذا كانت المشارطة المبين فيها مدتها أعلنت بالكيفية المقررة قانونا أو من تاريخ اعلان الاتفاق المتضمن فسخ الشركة) فمن هذا النص يرى أن انقطاع سريان مضى المدة بالنسبة للشركاء الغير مكلفين بتصفية الشركة لايمكن أن ينشأ الا عن مطالبتهم مباشرة ثم ان مطالبة الشركاء الغير مكلفين بالتصفية يترتب عليها انقطاع سريان مضى المدة بالنسبة للشركاء المكلفين بالتصفية وذلك لان المادة (٦٥) المتقدم ذكرها لاتخالف القواعد العمومية الا فيما يختص بالشركاء الغير مكلفين بالتصفية ومعلوم أن كل استثناء يجب تحديده تحديدا محكما وعدم التوسع فيه ومن الظاهر أن الدائن الذى حفظ حقوقه ضد الشركاء الغير مكلفين بالتصفية أراد أيضا من باب أولى حفظ حقوقه ضد المكلفين بالتصفية الذين هم مسؤلون بطريقة خاصة بدفع ديون الشركة .

(شركة المحاصة)

شركة المحاصة تعقد بين اثنين أو أكثر لعمل واحد أو أكثر وتراعى فى ذلك العمل وفى الاجراآت المتعلقة به وفى الحصص التى تكون لكل واحد من الشركاء فى الارباح الشروط التى يتفقون عليها كما جاء فى المادة ٦٠ من قانون التجارة وليس لهذه الشركة مدير مخصوص بل كل من يعقد مع الغير عقدا من الشركاء المحاصين يكون مسؤلا له دون غيره كما جاء فى المادة ٦١ من القانون المذكور

ولا يتوهم مما سبق انه لايمكن وجود التضامن فى هذا النوع من الشركات

اذ قد يتحقق التضامن فى حالة ما اذا عقد جميع المحاصين عقـدا مع الغير فانهـم يكونون جميعا مسؤلين على وجـه التضامن ولو لم يحصـل النص على ذلك وقد أشرنا الى هـذا فيما سبق عنـد الكلام على التضامن فى المواد التجارية على أن ماجاء فى المادّة ٦١ السالفـة الذكر لايمنع الشركاء فى شركة المحاصة من أن يتفقوا على اشـتراط التضامن بينهم وفى هـذه الحالة يسوغ للدائن الذى تعامل مع أحدهم أن يطالب منهم من يشاء ويختار

(المطلب الثانى)

(فى التضامن فى الكمبيالات والسندات التى تحت الاذن وغيرها من الاوراق التجارية)

دفع قيمة الاوراق التجارية فى أوقاتها من أهم الضروريات لقوام التجارة وادارة حركتها على الوجـه الاكمل ولذلك اعتنى الشارع بشأن تلك الاوراق وأوجـد لذويها امتيازات خصوصـية ليست لسواهـم ففى القانون المدنى تتجزأ الالتزامات حتما بين متعهـديها الاصليين ويسوغ للضمان أن يطلبوا من الدائن مطالبة المدين أوّلا كما أن لهـم التمسك بطلب قسمـة الدين مالم يتنازلوا عن تلك الحقوق والمحيلون فى المواد المدنية لا يضمنون للمحتالين سوى مجرد وجود الحق المبيع وقت التحويل من غير ضمان ليسار المدين المحـال عليـه وأما الاوراق التجارية التى تنتقـل من شخص لآخر بواسـطة التحويل بالتظهـير فالامر فيها ليس كذلك اذ قـد جاء فى المـادّة ١٣٧ من قانون التجارة أن ساحب الكمبيالة وقابلهـا ومحيلها ملزمون لحاملـها بالوفاء على وجه التضامن وجاء فى المـادّة (١٣٩) من قانون التجارة أن الضمان

الاحتياطى يكون عن الساحب أوالمحيل ويلزم الضامن احتياطيا بالوفاء على وجه التضامن بالاوجه التى يلزم المضمون على حسبها مالم توجد شروط بخلاف ذلك بين المتعاقدين ومن هذا يظهر لك كيف اهتم الشارع بشأن تلك الاوراق وبالغ فى المحافظة على مايترتب عليها من الحقوق ولم يقتصر فى ذلك على الكمبيالات بل ذكر فى المادة (١٨٩) مايدلك على أن الاحكام السابق ايضاحها تتبع أيضا فى السندات التى تحت الاذن متى كانت معتبرة عملا تجاريا

ويجب أن يلاحظ أن التضامن فى الاوراق التجارية هو تضامن حقيقى تام وليس مجرد تضامن ناقص فيوجد تضامن تام بين ساحبى كمبيالة واحدة وبين معطى الضمان الاحتياطى عنها وقت سحب الكمبيالة وبين الساحب وكذا بين القابل لدفع الكمبيالة وساحبها لان القانون يعتبر ساحب الكمبيالة ومن أعطى الضمان الاحتياطى عنها ومن قبلها متساوين فى المسؤلية بالتضامن ولان كل محيل يعتبر أنه وكل المحوّل اليه ليقوم مقامه وبناءعليه يلزم اتباع قواعد التضامن العادية هنا الاانه يجب لاجل حفظ الحق فى المطالبة بالضمان مراعاة شروط مخصوصة فى مثل هذه المواد فلاجل حفظ الحق فى مطالبة محيلى الكمبيالة أو ساحبها الذى أدّى قيمة مقابل الوفاء عنها يجب عمل البروتستو فى الميعاد المحدد لذلك (مادة ١٦٠ والمادة ١٦٢ من قانون التجارة) ويجب أيضا لحفظ حقوق حامل الكمبيالة أن يعلن البروتستو كما انه يجب عليه أن يعلن باقى الاشخاص الملزمين بدفعها فى المواعيد المبينة بقانون التجارة (انظر المواد ١٦٤ ومابعدها من القانون المذكور وهذا الامر يعتبر استثناء من قواعد التضامن الاصلية التى

تقضى بان مطالبة أحد المدينين المتضامن تقطع سريان مضى المدّة بالنسبة لجميع المدينين

وهنا يلزمنا أن نبين ما اذا كان انقطاع المدّة بالنسبة لاحد المتعهدين يسرى على باقيهم أم لا مثلا اذا عمل البروتستو فى الميعاد المحدد للدفع ولم يعلن أو حصل الاعلان بالحضور لسماع الحكم لاحد الموقعين على الكمبيالة فقط فهل مضى المدة التى هى عبارة عن خمس سنوات المنصوص عليها فى المادّة ١٩٤ من قانون التجارة ينقطع بالنسبة لباقى الموقعين على الكمبيالة أملا وهل اعلان الحضور الذى حصل فى الميعاد القانونى والمطالبة الرسمية ضد أحد المحيلين تسرى على الساحب وتقطع سريان المدة أملا وبعبارة أخرى هل سقوط الحق فى التمسك بمضى خمس سنوات (اعتبارا من اليوم التالى ليوم حلول ميعاد الدفع أومن يوم عمل البروتستو أو من يوم آخر مرافعة بالمحكمة ان لم يكن صدر حكم أولم يحصل اعتراف بالدين بسند منفرد) لايسرى الا على من حصلت مطالبته أوحكم عليه أواعترف أويسرى على جميع المتعهدين بدفع الكمبيالة نقول جوابا عما تقدم انه قد حكم بان الحكم الذى يصدر على ساحب الكمبيالة بمفرده لايقطع سريان المدة بالنسبة لمن حوّل الكمبيالة وكذا مطالبة المحيل أومن أعطى الضمان الاحتياطى لايترتب عليها ايقاف سريان المدّة الطويلة بالنسبة للساحب

ثم انه ليست الكمبيالات والسندات التى تحت الاذن هى التى يكون بها التضامن دون سواها من السندات البسيطة بل قد يكون التضامن أيضا فى السندات البسيطة كما اذا أمضى عدة أشخاص سندا بسيطا بناء على عمل تجارى لصالح محررى السند المذكور بان اشتروا بضائع وتعهدوا بدفع

قيمتها فانهم فى هذه الحالة ملزمون بدفع القيمة على وجه التضامن والتكافل وانما قلنا بناء على عمل تجارى لانه اذا لم يتحقق ذلك بان كان العمل مدنيا لايكون هنالك تضامن بين المدينين الا بنص صريح رجوعا لقواعد التضامن الاصلية

(المطلب الثالث)

(فى نتائج التضامن فى حالة افلاس واحد أو أكثر من المتعهدين)

افلاس واحد أو أكثر من المتعهدين المتضامنين ينتج نتائج مهمة هى موضوع هذا البحث

قد جاء فى نص المادة ٢٢١ تجارى مايأتى

يترتب على الحكم باشهار الافلاس أن يصير ماعلى المفلس من الديون التى لم يحل أجل دفعها مستحق الطلب حالا » فعبارة ماعلى المفلس من الديون يظهر منها جليا أن افلاس أحد المتعهدين لايترتب عليه حرمان الباقين من الانتفاع بأجل الدفع الذى لم يحل وفى الواقع ليس من العدالة حرمان باقى المتعهدين من الاجل بالنسبة لفعل أحدهم خصوصا وقد صرحت المادة ١٠٩ مدنى بجواز كون الدين مؤجلا بالنسبة لبعض المدينين وحالا بالنسبة للبعض الآخر

فالمتعهدون الذين لم يحكم باشهار افلاسهم لهم حق التمتع بالمطالبة بالاجل بدون قيد أعنى أنهم ليسوا ملزومين بتقديم أى تأمين خصوصى لدفع الدين الى حلول ميعاده غير أنه يوجد استثناء لهذه القاعدة فى العبارة الثانية من المادة ٢٢١ من قانون التجارة التى نصها ـ واذا أفلس من وضع امضاءه على سند تحت الاذن أومن قبل كمبيالة أوسحب كمبيالة لم تقبل فيجب على من عداه ممن يكون ملزوما بالدين أن يؤدى كفيلا يقوم بالدفع عند حلول

الميعاد ان لم يختر الدفع حالا — ولكن هذا الاستثناء يجب أن لايتجاوز هذه الحالة التى نص عليها القانون صراحة ولايمكن تطبيقها على حالة أخرى فمثلا افلاس أحد المحيلين أو افلاس من أعطى الضمان الاحتياطى أو افلاس ساحب الكمبيالة التى قبلت لايكون سببا لالزام باقى من أمضوا على الكمبيالة بتقديم كفيل

ومن الحالة السابقة التى نص القانون بأداء كفالة فيها يجوز لحامل الكمبيالة فى حالة عدم قبولها أن يعمل بروتستو عدم القبول وأن يطالب فى الحال المحيلين لالزامهم بتقديم كفيل لدفع قيمة الكمبيالة وهذا الامر مأخوذ عن نص مادتى ١١٩ و ١٢٢ من قانون التجارة

ثم قد ذكر فى المادة ٣٤١ من قانون التجارة مايأتى (اذا أفلست شركة تجارية يجوز للداينين أن لايقبلوا الصلح الا مع واحد من الشركاء أو أكثر وفى هذه الحالة تبقى جميع أموال الشركة تحت دائرة اتحاد المداينين وتخرج عنها الأموال الخاصة لمن حصل معه عقد الصلح ولا يجوز أن يشترط فى العقد المذكور دفع شئ الا من الاموال الخارجة عن أموال الشركة والشريك الذى تحصل على صلح خاص به يبرأ من كل تضامن) ثم جاء فى المادة ٤٠٨ منه مايأتى = ان المفلس اذا كان شريكا فى بيت تجارة أفلس فلا يجوز أن يتحصل على اعادة اعتباره اليه الا بعد اثباته أن جميع ديون الشركة صار ايفاؤها بالتمام من أصل وفوائد ومصاريف ولو سبق حصول صلح خاص به بينه وبين الدائنين

وبتدقيق النظر فى نص هاتين المادتين يؤخذ أن ماجاء فى المادة الثانية يعتبر بمثابة استثناء أو تقييد لما ورد فى المادة الاولى أى أن التضامن يمحى بين الشركاء بالكلية الا فى الحالة التي وردت فى المادة الثانية وبناء على ذلك وما

ورد فى المادتين السابقتين يمكننا أن نستنتج النتائج الآتية أولا ان الشريك الذى تحصل على الصلح لايلزم بان يدفع للدائنين الا المبالغ التى تعهد بدفعها فى عقد الصلح من أمواله الخاصة ثانيا لايمكن أن يحتج عليه بقطع سريان مضى الزمن الذى حصل بالنسبة لباقى الشركاء ثالثا تبرأ ذمة الشريك الذى تحصل على الصلح بواسطة دفعه المبالغ التى تعهد بدفعها ليس بالنسبة للدائنين فقط بل أيضا بالنسبة للشركاء الذين يدعون أنهم دفعوا زيادة عن حصتهم النسبية فى الشركة وذلك لان الشريك الذى تحصل على الصلح لم يتحصل عليه عادة الا بالنسبة لما ظهر للدائنين من أنه غير مدان بسبب ماحصل من الافلاس وأن الصلح لم يحصل مع باقى الشركاء الا لكونهم هم المتسببين فى خراب الشركة بل يجب أن يقال ان الشريك الذى تحصل على الصلح ودفع للدائنين مبالغ زيادة عما كان يناله من الخسارة فى الشركة له الحق فى أن يطلب هذه الزيادة من باقى الشركاء بعد حصول الدائنين على كامل حقوقهم فى الدين

واذا حكم باشهار افلاس أحد المتعهدين فقط ولم يتحصل الدائن على شئ من دينه يجب أن يدخل فى روكية التفليسة بتمام دينه ويجوز له أن يبدى رأيه فى الصلح ولو أن دينه مكفول بتعهد باقى المدينين اذ القانون لم يقرر بابعاده مثل ماقرر بابعاد المداينين الذين لهم رهن تأمين أورهن حيازة بل نص فى المادة ٣٤٩ مايأتى اذا استوفى المداين الحامل لسند متضامن فيه المفلس وغيره بعضا من دينه قبل الحكم باشهار الافلاس فلا يدخل فى روكية التفليسة الا بالباقى بعد استنزال ماستوفاه ويبقى حقه فى المطالبة بالباقى محفوظا له على الشريك أوالكفيل ويدخل الشريك أو الكفيل المذكور فى روكية المفلس بقدر مادفعه وفاء عنه وللداين مطالبة الشركاء فى الدين بتمام دينه ولو حصل الصلح مع المفلس .

ومن هذا النص يرى أن للداين مطالبة الشركاء فى الدين بتمام دينه ولوحصل الصلح مع المفلس اذلاتمييز فيه بين الحالة التى قبـل فيها الدائن الصلح والحالة التى عارض فيه فمن ذلك يجب أن يقال ان الدائن يحفظ حقوقه على المتعهدين المدينين فى الحالتـين وذلك لانه يوجد اختـلاف بين ابراء الدائن ذمة المدين اختياريا وبين الابراء الجبرى الذى يحصل فى حالة الصلح فى المواد التجارية بعد الافلاس (كون كوردانوا) فالابراء اختياريا الذى يحصـل من الدائن لاحـد المدينين المتضامنين يسرى على باقى المدينين اذا كان الابراء عاما (مادتى ١١٤ و ١٨٢ مدنى) ويعتبر الابراء تبرعا وأما الابراء الذى يحصـل بناء على الصلح مع المفلس فى المواد التجارية فانه لايستنتج منه قصد التبرع من قبـل الدائن خصوصا وأنه لايحصل غالبا فى الصلح الا على جزء قليل من دينه وقبوله للصلح مع أحد المدينـين المفلسين لايفيد سوى الاعتراف بخلوص نية من حصـل الصلح معـه فلايمكن اذا لباقى المدينين المتضامنين أن يحتج به على الدائن واذا ترا أى لاحد المدينين أن الدائن تساهل كثيرا مع من حصل معـه الصلح فما عليـه الاأن يمنع الصلح بواسـطة دفعـه للدائن الدين المطـلوب له وبهـذه الواسطة يتحصل على حقوق الدائن ويقوم مقامه

أما اذا فرضنا أن الدائن تحصـل على بعض من دينـه قبل اشهار الافلاس فالحكم فى هـذه الحالة مبين فى المادة ٣٤٩ من قانون التجارة السابق ذكرها فيؤخذ من هذا أن الدائن الاصلى الذى استوفى بعض دينه لايدخل فى الروكية الابالباقى وأما الشريك أو الكفيل فيدخل فيها بقدر مادفعه وهذا الشريك أوالكفيل يشترك فى جميع أعمـال التفليسة وله رأى معدود فى اعمال الصلح وله أن يبدى رأيا مخالفا لرأى الدائن الذى دفع لهذلك الكفيل جزأ من دينه وقد ذهب بعض المفسرين الى أن الشريك أوالكفيـل الذى دفع جزأ من

الدين يمكنه أن يدخل فى التوزيع حتى لو كان ذلك مضرا بحقوق الدائن وهذا رأى غير مقبول لمخالفته للقواعد العمومية التى تقضى بأن من دفع دين آخر يحل محله ويكتسب التأمينات التى كانت على الدين الاصلى (مادتى ١٦١ و ١٦٢ مدنى) ومنطوق هذه المواد لايمكن أن يؤدّى الى حصول ضرر للدائن الذى لم يتحصل الا على جزء من دينه بواسطة حلول من دفع اليه محله هذا كله على فرض أن التفليس كان خاصا باحد المتعهدين المتضامنين أما اذا فرض حصول افلاس عدّة أشخاص من المتعهدين فى هذه الحالة يتبع نص المادة ٣٤٨ وهو (اذا كان بيد أحد المداينين سندات دين ممضاة أو محوّلة أو مكفولة من المفلس وآخرين ملتزمين معه على وجه التضامن ومفلسين أيضا جاز له أن يدخل فى التوزيعات التى تحصل فى جميع روكيات تفليساتهم ويكون دخوله فيها بقدر أصل المبلغ المحرر بالسند ومايتبعه الى تمام الوفاء) وفى الواقع فان الدائن الذى لم يقبض شيأ وقت افلاس عدّة من الملتزمين لايتيسر له التحقق من معرفة الوقت الذى يتحصل فيه على أول قسط من التوزيع وبذلك يمكنه الدخول مؤقتا فى كل روكية بجميع ماهو مستحق له لأن اشهار الافلاس واتمام أعماله يبيّن ويعيّن حقوق جميع الدائنين ولا يمكن لاى تفليسة أن تتظلم من هذه الطريقة أما من جهة تفليسة المدين الاصلى فلأنه ان لم يدخل الدائن الاصلى بجميع دينه يدخل محله الكفيل الذى دفع له جزأ من الدين وأما من جهة تفليسة الكفيل فلأن الكفيل لايجوز له أن يحتج أو يتمسك بدفع جزء من الدين اضرارا بحقوق الدائن الذى قبل جزأ من دينه كما ذكرنا ذلك آنفا وغاية الامر أنه يسوغ للكفيل ووكلاء الديانة أن يعارضوا فى ردّ اعتبار المدين الاصلى اليه لغاية قيامه بدفع مادفعه عنه الكفيل .

ثم ان حق الدائن فى الدخول فى التوزيعات التى تحصل فى جميع روكيات تفليسات الملتزمين يزول متى استحصل على جميع دينه اذ الغرض من تحويل هذا الحق اليه انما هو حصوله على تمام الدفع واذا وجدت نقود للتوزيع فى روكية بعد حصول الدائن المذكور على حقه فهذه النقود توزع على جميع الدائنين الآخرين لهذه الروكية كل بنسبة دينه متى كانت النقود المعدّة للدفع وجدت فى روكية كفيل لم يكن ملتزما الا للدائن الاصلى أما اذا كانت النقود المعدّة للدفع موجودة فى تفليسة مدين أصلى أو كفيل مسئول بالضمان لدى غيره من الملتزمين معه فهذه النقود يجب أن تخصص للروكية المكفولة لان هذه الروكية حلت محل الدائن بقدر مادفع له براءة لذمة غير هاته الروكيات واذا وجدت عدّة روكيات لعدّة كفلاء يكون التوزيع توزيعا نسبيا متى كان الكفلاء فى درجة واحدة وأما اذا كان الكفلاء ضامنين لبعضهم فمن كان له حق المطالبة يأتى فى التوزيع بعد من هو ضامن له وماتقدم يؤخذ من الفقرة الثانية من المادة ٣٤٨ التى نصها ولاحق لتفليسات الملتزمين بدين واحد فى مطالبة بعضها بعضا بالحصص المدفوعة منها الا فى حالة ما اذا كان مجموع تلك الحصص المدفوعة من روكيات هذه التفليسات يزيد على قدر أصل الدين وما هو تابع له — ففى هذه الحالة تعود الزيادة لمن كان من المدينين المفلسين مكفولا من الآخرين على حسب ترتيب التزامهم بالدين

ونظرا لما يظهر من صعوبة فهم هذه الفقرة نأتى بمثال يوضحها فنقول اذا فرضنا أن زيدا سحب كمبيالة بألف قرش وتحولت لخالد ثم لبكر وفرض افلاس كل من زيد وخالد وبكر قبل دفع قيمتها وان كلا من الثلاث تفليسات المذكورة لايمكنه أن يدفع الا بمقدار خمسين فى المائة فيجب حينئذ أن يعتبر حامل

الكمبيالة فى كل من الثلاث تفليسات المذكورة بمبلغ خمسمائة قرش ولكن ليس له أن يقبض سوى ألف قرش لأن دينه لايزيد على هذا المبلغ وحينئذ فالخمسمائة قرش الزائدة يجب أن ينظر الى التفليسة التى وجدت فيها فان كانت فى تفليسة بكر المحول الاخير للكمبيالة وصار تسوية هذه التفليسة فى آخر الامر أى بعد تسوية باقى التفليسات يجب أن توزع على جميع دائنى بكر المذكور اذلايسوغ لتفليسة زيد أولتفليسة خالد أن تطلب شيأ منها فان وجدت الخمسمائة قرش فى تفليسة خالد الذى حوّل الكمبيالة لبكر فيجب تخصيصها الى تفليسة بكر التى دفعت مبلغا مساويا لهذا المبلغ وذلك لان خالدا يضمن قيمة الكمبيالة لبكر واذا وجد المبلغ المذكور فى تفليسة زيد بان كانت هى التى صار تسويتها فى آخر الامر فلا يوزع هذا المبلغ بين تفليستى خالد وبكر توزيعا نسبيا ولكن يجب أن يخصص الى تفليسة بكر وذلك لان خالدا ضامن لبكر دفع قيمة الكمبيالة فليس لوكلاء ديانة تفليسة خالد أن يطالبوا بشئ من ذلك اضرارا بحقوق بكر أومن يقوم مقامه وبما أنه مقرر أن للدائن الحق فى أن يدخل فى جميع الروكيات حتى يتحصل على تمام دفع ماهو مستحق له يجب عليه فى مقابلة ذلك أن يدخل فى كل روكية لاجل أن يتحصل على القيمة التى تخص دينه موزعة على تلك الروكيات وهذا حفظا لحقوق الكفلاء فاذا لم يفعل ذلك وأهمل فى تقديم سند دينه أوقبض النقود المخصصة لدفعه يجوز للضامن أن يلقى عليه تبعة مانشأ عن اهماله من الخسارة لانه كما يسوغ للكفيل الغير المتضامن أن يحتج على الدائن لبراءته بقدر ماأضاعه بتقصيره (مادة ٥١٠ مدنى) يجوز أيضا للكفيل المتضامن أن يتمسك بهذا الاحتجاج

(المطلب الرابع)

(فيما لوكلاء المداينين من الحقوق وما عليهم من الواجبات فيما يختص بالتضامن)

جاء فى المادة ١٩٥ من قانون التجارة ان كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر فى حالة الافلاس ويلزم اشهار افلاسه بحكم يصدر بذلك وجاء فى المادة ٢٤٥ من القانون المذكور أن المحكمة تعين فى حكمها باشهار الافلاس وكيلا أوأكثر عن المداينين توكيلا مؤقتا ثم أوضح القانون فى المواد التالية لهذه المادة مايلزم لاستمرار ذلك الوكيل فى ادارة أموال التفليسة ومباشرة أعمالها أواستبداله بغيره

ولا حاجة لنا الى بيان جميع الروابط والاحكام المتعلقة بذلك لخروجه عن موضوع الغرض المقصود لنا من هذه الرسالة ولهذا نقتصر على الاشارة لما يأتى وهو أن وكلاء المداينين يجوز ابلاغ عددهم الى ثلاثة بمقتضى المادة ٢٤٩ وفى هذه الحالة لايجوز لهم بنص المادة ٢٥٢ اجراء أى عمل الا باجتماعهم سوية ماعدا الحالة التى يأذن فيها مأمور التفليسة لواحد منهم أن يعمل تحت مسؤليته شخصه عملا معينا أوعدة أعمال معينة فينفرد حينئذ باجراء ذلك ثم يجوز لهم بمقتضى المادة ٢٥٣ أن يوكل بعضهم بعضا فى العمل وقد قضت المادة ٢٥٤ على تضامن أولئك الوكلاء فيما يتعلق باجراآت ادارتهم

واذقد علمت ذلك نبحث فيما قصدناه فى هذا المطلب فنقول بما أن ادارة أموال التفليسة معهودة الى وكلاء الديانة فلا شبهة فى أن ذلك قد نشأعن ارتباطهم مع الغير بالتزامات كثيرة وبناء عليه وما جاء فى المادة ٣٤٢ يكون للغير الذى تعامل مع وكلاء الديانة الحق فى أن يطالبهم مباشرة وأن يترافع معهم

بدون احتياج لرفع الدعوى على الدائنين بل لا يصح هذا لعدم وجود علاقة بين الدائنين وبين ذلك الغير على أنه لو تقرر خلاف ذلك لاصبحت وظيفة الوكلاء معطلة الفائدة مفقودة الثمرة لامتناع الغير عن تعاملهم ماداموا غير مسؤلين لديه

ولذلك الغير الحق فى مطالبة الوكلاء المذكورين بالتضامن غير أن هذا لايكون الا فى الاعمال التى أجروها باتحادهم جميعا واشتراكهم أو التى أجراها أحدهم برضا الباقين واذنهم أما ما يجريه أحدهم بانفراده باذن مأمور التفليسة فليس للغير حق فى مسؤلية باقى الوكلاء فيه اذ مسؤليته انما تعود على ذلك الوكيل ليس الا أى أنه لاتضامن بين الوكلاء فى هذه الحالة كما يكون فى شركة التضامن بين جميع الوكلاء حتى فى الاعمال التى يجريها أحدهم بانفراده ولم يتداخل فيها جميعهم

وبما أن الوكلاء ملزمون بتنفيذ ماتعهدوا به للغير يجب عدلا أن يكون لهم حق الرجوع بقدر ماقاموا بادائه فيمكنهم مطالبة رأس مال التفليسة بدون أدنى معارضة من جهة الدائنين غير أنه قد يتفق أن تكون أموال التفليسة غير كافية ففى هذه الحالة يراعى ماجاء فى المادة (٣٤٣) التى تقضى بانه (اذا نشأت عن معاملة الوكلاء ديون زائدة على أموال التفليسة التى هى تحت دائرة الاتحاد فالمداينون الذين أذنوا بهذه المعاملات يكونون دون غيرهم ملزمين بالزائد على مايخصهم فى أموال التفليسة انما لاتخرج ملزوميتهم بذلك عن الحدود المبينة فى التوكيل الذى أعطوه ويخصص هذا الزائد عليهم كل واحد منهم بالنسبة لقدر دينه على التفليسة) ويستفاد من عبارة تخصيص الزائد عليهم كل واحد منهم بالنسبة لقدر دينه على التفليسة أن لاتضامن بين الدائنين الذين أعطوا التوكيل وعليه اذا صار أحد

الدائنين فى حالة اعسار تكون الخسارة على وكلاء الدائنين واللوم عليهم فى ذلك لاجرائهم أعمالا تزيد على أموال التفليسة فانهم يعلمون جيدا مقدار أموال التفليسة فكان من الواجب عليهم أن لا يعملوا مع الغير أعمالا تزيد على ذلك أو على الاقل كان يلزمهم أن يأخذوا تأمينات خصوصية من الدائنين الذين أعطوهم توكيلا باجراء تلك الاعمال

وليلاحظ أن وكلاء التفليسة مسؤلون عما يقع منهم من الخطا والتقصير خطيرا كان أو يسيرا غير أن مسؤلية جميعهم انما تكون عند اشتراكهم جميعا فى ارتكاب الخطا أو التقصير أما اذا صدر ذلك عن بعضهم بغير اشتراك الباقين وبغير أن يتبين منهم تواطؤ أو اهمال فالمسؤلية انما تعود على ذلك البعض دون الباقين فلو اختلس أحد الوكلاء مبالغ أو أشياء من متعلقات التفليسة يلزم اعتبار هذا الاختلاس بمثابة فعل قهرى خارج عن ارادة باقى الوكلاء وليس فى وسعهم منع وقوعه مادام ذلك البعض الذى صدر منه الاختلاس له دخل فى الادارة ومباشرة العمل ولذلك لايلزم باقى الوكلاء بما يترتب على هذا الاختلاس والعدالة تقضى بذلك اذ الوكيل الذى قام بما عهد اليه مع حسن الادارة وكمال الامانة لاينبغى الزامه بالتضامن بما ينتج عن أعمال غيره من الوكلاء من التقصير والاهمال وعدم مراعاة الواجب فى الاعمال ولو حكم بغير هذا لترتب عليه عدم قبول أى شخص ذا ميسرة أن يكون وكيلا لاى تفليسة وغير خاف مايترتب على هذا من الضرر وعدم امكان ادارة التفليسات الجسيمة

وحيث تقرر أن للدائنين الحق فى مطالبة وكلاء الديانة بجميع ماوصلهم من مال التفليسة وبقيمة الضرر الذى عساه أن يكون من الوكلاء عن

اجراء مأموريتهم فيجوز عـدلا لوكلاء الديانة أن يطالبوا بجميع ما أدّوه الى روكية التفليسة وأن يطالبوا بالتعويضات التى تعينها لهم المحكمة بناء على تقرير من مأمور التفليسة وذلك بعـد أداء حساب ادارتهـم (مادّة ٢٤٩ تجارى) ويجوز لهم لاجل الحصول على ذلك أن يأخذوه من مال التفليسة كما أنه يسوغ لهم الرجوع على الدائنين عنـد عدم وجود مال كاف لذلك وقد اعترض على جواز مطالبة الوكلاء للديانة بما نصت عليه المادّة ٣٣٧ من قانون التجارة حيث قضت بانه اذا وقفت أعمال التفليسة لعدم وجود مال للمفلس كاف لاعمالها يجوز للمحكمة بناء على تقرير مأمور التفليسة أن تحكم بقفل أعمال التفليسـة فكان اذا من الواجب على وكلاء الديانة أن يطلبوا قفل أعمال التفليسة متى اتضح لهم عدم وجود مال كاف لادارتها ويجاب عن هذا الاعتراض بانه قد يحصل قبل أن يتضح للوكلاء عدم كفاية المال أن يقدموا نقودا أو يعملوا أعمالا يستحقون عليها المكافأة فلا يكون من العدل أن يضيعوا ماقدّموه أو أن تذهب أعمالهم سدى بدون مقابل مع أن جميعها فى صالح أولئك الدائنين ولكن لا يمكن الزام الدائنين بالتضامن كما اتضح ذلك من نص المادّة ٣٤٣ من قانون التجارة اذ لم تقرّر تضامن الدائنين الذين أعطوا توكيلا لوكلاء الديانة فمن باب أولى لا يكون هنالك تضامن فى هذه الحالة بالنسبة لطلبات الوكلاء وقد تبين مما تقـدّم فى هـذا المطلب أن قواعد قانون التجارة فى مواد التفليسة تخالف ماجاء فى القانون المدنى فى باب الوكالة وذلك أن القانون المدنى يقضى بعـدم وجود تضامن بين الوكلاء الذين كلفوا بعمل واحد فى عقد واحد مالم يشترط التضامن وقانون التجارة يقضى بتضامن وكلاء الديانة ولولم يشترط

(المطلب الخامس)

(فى مسؤلية ملاك السفن وقبوداناتها على مقتضى قانون التجارة البحرى)

قد جاء فى المادة ٣٠ من قانون التجارة البحرى - أن كل مالك لسفينة مسؤل مدنيا عن أعمال قبودانها بمعنى أنه ملزوم بدفع الخسارة الناشئة عن أى عمل من أعمال القبودان وبوفاء ماالتزم به القبودان المذكور فيما يختص بالسفينة وتسفيرها ويجوز للمالك فى جميع الاحوال أن يتخلص من التزامات القبودان المذكورة بترك السفينة والاجرة اذا كانت هذه الالتزامات لم تحصل بناء على اذن مخصوص منه ومع ذلك لايجوز الترك ممن يكون فى آن واحد قبودانا للسفينة ومالكا لها أو شريكا فى ملكيتها فاذا كان القبودان شريكا فقط فى الملكية لايكون مسؤلا عما التزم به فيما يختص بالسفينة وتسفيرها الاعلى قدر حصته - فينتج من نص هذه المادة أن ملاك السفينة ليسوا متضامنين تضامنا تاما بل ملزوميتهم ناقصة وتقتصر على قيمة السفينة والاجرة وجميع الالتزامات التى التزم بها القبودان بهذه الصفة بعقد أو جناية أو شبه جناية ويؤخذ من هذا أنه إذا حكم فى مواجهة المالك للسفينة بأن الفعل المسند للقبودان الذى أريد جعل المالك مسؤلا عنه مدنيا لم يكن جناية أوشبه جناية لايسوغ للقبودان اذا رفعت عليه الدعوى فيما بعد بنفس هذا الفعل أن يتمسك بقوة الشئ المحكوم فيه اعتمادا على الحكم الذى صدر فى مواجهة المالك بخلاف العكس أى أن صاحب السفينة الذى تحصل مطالبته بصفته مسؤلا مدنيا يسوغ له أن يحتج بالحكم الصادر ببراءة ذمة القبودان من كل مسؤلية وسببه أن مسؤلية صاحب السفينة تابعة لمسؤلية القبودان فلا يمكن وجودها عند

عدم توجه مسؤلية على القبودان ورفع الدعوى على القبودان بسبب جناية أو شبه جناية مسندة اليه لاتقطع سريان مضى المدة بالنسبة لمالك السفينة اذ لايمكن أن يقال ان صاحب السفينة وكل القبودان فى ارتكاب الجناية أو شبهها أما اذا حصلت مطالبة صاحب السفينة أولا فهل يسرى انقطاع مضى المدة على القبودان أولا يمكن أن يقال ان انقطاع مضى المدة يحصل بالنسبة اليه بمعنى أن المالك الذى يؤدى طلبات الغير يكون له حق الرجوع على القبودان الذى لم يقم بتأدية مأموريته كما كان يجب عليه قيامه بها ولكن ذلك لايمنع القبودان من الاحتجاج على المالك بالمقاصة وأن الغير الذى لم يطالب القبودان مباشرة فى المواعيد التى حددها القانون ليس له أكثر من أن يحل محل مالك السفينة فى الرجوع على القبودان ويجوز للقبودان أن يحتج عليه بنفس الاوجه التى كان يجوز له الاحتجاج بها على مالك السفينة

ثم ان العقود التى يعقدها القبودان لايسئل عنها صاحب السفينة الا اذا حصلت بمقتضى التوكيل الذى أعطاه للقبودان والمطالبة الرسمية التى تحصل بغير وجه حق ضد القبودان فى الاحوال السابقة لايترتب عليها قطع سريان مضى المدة بالنسبة لمالك السفينة لانه لايمكن أن يوجد تضامن بين شخصين لم يكن أحدهما ملزما بشئ

وأما اذا تعهد القبودان شخصيا فالدائن الذى تعامل معه له جميع الحقوق التى للقبودان على صاحب السفينة وعليه أن يتحمل تبعية الاوجه التى كان يسوغ لمالك السفينة أن يتمسك بها ضد القبودان

واذا كانت السفينة مملوكة لعدة أشخاص يكونون مسؤلين جميعا عن أفعال القبودان بقدر حصصهم فى المركب والاجرة وهل يعتبر هذا الالتزام

بمثابة التزام متضامن فيه من جميع المالكين المذكورين أجيب بنعم اذا اعتبر ملاك السفينة بصفة أنهم شركاء تجار لان التضامن من أساس الشركات التجارية ونص المادة ٢ من قانون التجارة يقضى بأن كل عمل متعلق بانشاء سفينة أو شرائها أو بيعها لسفرها داخل القطر أو خارجه يعتبر عملا تجاريا على أنه ليس من اللازم اعتبار جميع الملاك بصفة أنهم شركاء تجار لانه لايمكن تطبيق قواعد هذا الاشتراك على أى نوع من أنواع الشركات التجارية وان كانت شركة ملاك السفينة تشبه شركة التضامن وشركة التوصية وشركة المساهمة وشركة المحاصة فى أوجه كثيرة ولانه يتفق أن بعض الملاك يكتسب جزأ من السفينة بميراث أو هبة بدون أن يكون تاجرا وعلى أى حال نقول ان رفع الدعوى على أحد الملاك يسرى على الباقين وان الاحكام الصادرة لمصلحة أحدهم تكون لمصلحة الباقين وذلك لانه يصعب جدا على الغير معرفة جميع ملاك السفينة ومن الواجب مساعدة الغير الذى يعامل أحد الملاك بخلوص نية ثم ان اعتبار ملاك السفينة متضامنين بدون التفات لنوع الشركة التى توجد بينهم مستفاد من أن التضامن فى المواد التجارية مسلم به بطريقة عمومية وهو شرط لازم لسهولة المعاملات ولايجاد الاطمئنان وكمال الامن على الحقوق التى اهتم الشارع كثيرا فى المحافظة عليها والاحتياط فى طرق الوفاء بها خصوصا فى المواد التجارية

(المطلب السادس)

فى التضامن فى مواد التأمين (السيكورتاه)

قد يتفق أن عدة مؤمنين أو عدة قومبانيات من قومبانيات السيكورتاه

برية أو بحرية يتكفلون للمؤمن له بأشياء أو بضائع ذات قيمة عظيمة من غير اشتراط تضامن بين هؤلاء المؤمنين فى مشارطة السيكورتاه ومع ذلك يلزم فى هذه الحالة أن يعتبر أن هناك نوع تضامن غير تام بينهم والعوايد المتفق عليها يجوز دفعها لاحد المؤمنين أو لاحد قومبانيات السيكورتاه مالم ينص فى المشارطة على طريقة أخرى للدفع ويعتبر هذا التضامن الغير التام بينهم سواء كان بصفتهم مدينين أو بصفة كونهم دائنين أو شركاء بينهم تبادل فى توكيل بعضهم بعضا

واذا كان المؤمن لهم تجارا وأمنوا أشياء مما يتجرون فيه عادة يجب اعتبارهم متضامنين تضامنا غير تام بالنسبة لدفع قيمة العوايد المتفق عليها أو معلوم السيكورتاه وذلك اذا لم ينص فى مشارطة السيكورتاه على مايمتلكه من البضائع أو من الاشياء المذكورة كل من المؤمن لهم على حدته وهذا بخلاف ماذا كان المؤمن لهم غير تجار فانه لايلتزم كل منهم الا بدفع جزء من معلوم السيكورتاه مقابل مايمتلكه فى البضاعة اذا لم يشترطوا التضامن والا عوملوا بمقتضى الشرط

وحيث ان الغرض من السيكورتاه انما هو تأمين صاحب البضاعة على مايمتلكه لاجلب منفعة أخرى زائدة على ذلك فلا يجوز للمؤمن له فيما يختص بالاشياء التى سبق عمل سيكورتاه على قيمتها بتمامها أن يعمل سيكورتاه مرة ثانية للزمن بعينه والاخطار نفسها والاكانت لاغية ولكن يجوز للمؤمن فى كل وقت أن يعمل سيكورتاه أخرى مع أصحاب سيكورتاه آخرين على البضائع التى عملت السيكورتاه عليها معه أولا كما أنه يجوز أيضا للمؤمن له أن يعمل سيكورتاه على نفس معلوم السيكورتاه ويجوز أن يكون معلوم

السيكورتاه الثانية أقل أو أكثر من معلوم السيكورتاه الأولى (راجع مادة ١٨٥ من قانون التجارة البحرى)

وقد ذهب البعض الى أنه فى هـذه الحالة الاخيرة يعتبر المؤمّن الثانى مثـل كفيل للمؤمّن الاول غـير أن هذا الرأى غير صواب وذلك أن عقد الكفالة يكون دائما فى فائدة المدين الاصـلى وعلى علم منه ويكون فى الغالب مجانا وهذا لاينطبق على عقد السيكورتاه الثانى المنصوص عليه فى المادّة ١٨٥ السابقة الذكر اذ هو عقد فيه فائدة للطرفين ويعمل غالبا بدون علم المؤمّن الاول وعليـه فان التأمين الثـانى يعتـبر عقـدا قائما بذاته لاتسرى عليـه أحكام الكفالة ويجوز للؤمـن له بعـد انذار المؤمّن الاول والحكم عليـه لصالحـه أن يطالب المؤمّن الثانى وعند حصوله على القيمة المتفق عليها منه يحل المؤمّن الثانى الذى دفع القيمة المذكورة للمؤمّن له محله وله أن يطالب المؤمّن الاول بجميع الحقوق التى للمؤمّن له وعلى ذلك نقول ان انقطاع سريان مضى المدة بالنسبة للمؤمّن الاول لايسرى على المؤمّن الثانى و بالعكس لاعتبار عقـدى السـيكورتاه ممتازين عن بعضهما وتسرى على كل منهما مدة مضى المدة المنصوص عليها فى المـادة ٢٦٩ من قانون التجارة البحرى ابتداء من تاريخ عمل كل منهما

(المبحث الرابع)

(فى التضامن فى المواد الجنائية)

مطلب

فى التضامن فى مواد الجنايات والجنح

تبين لك مما سلف فى المباحث السابقة أن التضامن كما يكون فى المواد المدنية

والتجارية كذلك يكون فى المواد الجنائية اذ صرحت المادة ٢٤ من قانون العقوبات بان المحكوم عليهم بالعقوبة بسبب ارتكاب جناية أو جنحة واحدة يلزمون بالغرامات والرد والتعويضات والمصاريف على وجه التضامن والتكافل

وتكميلا للفائدة نورد فى هذا المطلب بعضا من المباحث الضرورية المتعلقة بهذا التضامن فنقول ان التضامن التام مفروض فيه اتفاق المدينين ووجود توكيل ضمنى من كل واحد منهم للآخرين فى الوفاء بما يلزمون به والتضامن الذى قضت به المادة السابقة ليس كذلك اذ هو تضامن اجبارى أوجبه القانون لاعن رضا وتوافق بين المدينين ولهذا السبب ذهب بعض المتشرعين الى أن التضامن فى المواد الجنائية يعتبر تضامنا ناقصا غير أن هذا الرأى لايساعده صراحة النص الموجود فى تلك المادة على التضامن والتكافل بين المحكوم عليهم وانما قلنا بين المحكوم عليهم لان نص المادة يستفاد منه أنه لابد من وجود حكم على المسؤلين فى الدعوى أما قبل الحكم فالاشخاص الذين ارتكبوا الجريمة أو اشتركوا فيها يعتبرون مسؤلين فقط بمجرد صدور الامر منهم ولايتقرر تضامن بينهم الا بعد الحكم

وليلاحظ أن التضامن المنصوص عليه فى تلك المادة يحصل بقوة القانون ولو لم تنص عليه المحكمة فى حكمها اذ يكفى لتقرير التضامن وايجاده صدور الحكم على المسؤلين فى الدعوى بالملزومية ثم يلاحظ أيضا أن التضامن المذكور يتقرر و يوجد سواء كانت المحكمة التى صدر منها الحكم مدنية بان رفع المدعى المدنى دعواه اليها أو محكمة جنايات أو جنح بان رفع المدعى المدنى دعواه مقرونة بالدعوى العمومية

ثم ان التضامن يكون دائما فى المصاريف سواء صدر الحكم على المتهمين بعقوبات متساوية أو متفاوتة وسواء كانت التعويضات محكوما بها بحصص متفاوتة القيمة على المحكوم عليهم نظرا لتفاوتهم فى كيفية ارتكاب الجريمة وفى درجة فعل كل منهم أوغير متفاوتة القيمة

ثم انه يلزم لوجود التضامن التام بين المحكوم عليهم اتحاد الجريمة واشتراكهم فيها وان اختلفت نتائج الاشتراك ولايكفى شمول التهمة أوالشكوى للجميع كما لايكفى الحكم من جرَّاء فعل واحد اذا لم يكن هناك اتحاد فى جنس الجزاء وسببه فاذا حكم على قاصر لارتكاب جريمة وحكم على والده معه فى آن واحد بصفته مسؤلا مدنيا فى تلك الجريمة فلا يوجد تضامن تام بينهما فى هذه الحالة ولو أن الحكم عليهما نشأ عن فعل واحد وذلك لاختلاف صفة الجزاء باختلاف السبب الملحوظ عند الحكم فان سبب الحكم على الاول اقدامه على اقتراف الفعل المعاقب عليه قانونا بقصد سيئ وسبب الحكم على الثانى انما هو اهماله وعدم تحرزه واحتياطه فى ملاحظة ذلك القاصر الموكول اليه أمر تربيته وانما قلنا لايوجد تضامن تام بينهما فى هذه الحالة احترازا عن التضامن الناقص فانه موجود بينهما اذ هما مسؤلان بجميع ماحكم به من الرد والتعويض والمصاريف على وجه التضامن الناقص وفائدة هذا تظهر فى بعض الاحيان كما اذا انقطع سريان مضى المدة بالنسبة لاحدهما فانه لاينقطع بالنسبة للآخر اذ التضامن بينهما ناقص لاتام كما أوضحنا

وكذا يلزم أيضا لوجود التضامن أن يكون الحكم صادرا على عدة أشخاص فى وقت واحد فلا يكون بين المحكوم عليهم باحكام مختلفة فى أوقات مختلفة تضامن تام وان اتحد سبب الحكم بينهم وذلك لانه لايمكن أن يقال بوجه قطعى ان جميع المحكوم عليهم يعلمون بصدور تلك الاحكام بل لابد

من أن يجهل بعضهم صدور الحكم على غيره بصفة كونه فاعلا أصليا في الجريمة أومشتركا فيها ما دام ذلك الحكم صادرا على ذلك الغير في وقت غير الوقت الذى صدر فيه الحكم على ذلك البعض

وقد ذكر فى المواد ٢٥٢و٢٥٣ من قانون تحقيق الجنايات أنه يسقط الحق فى اقامة الدعوى العمومية فى المواد الجنائية بمضى عشر سنين من يوم ارتكاب الجناية أو من تاريخ آخر عمل متعلق بالتحقيق وبمضى ثلاث سنين فى مواد الجنح وستة أشهر فى مواد المخالفات واجراآت التحقيق يترتب عليها انقطاع المدّة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية بالنسبة لجميع الاشخاص ولولم يدخلوا فى الاجراآت المذكورة - فيؤخذ من هذا أن مضى المدّة يبتدأ من يوم ارتكاب الجناية أو من تاريخ آخر عمل متعلق بالتحقيق ويسرى على جميع الاشخاص حتى على الذين لم يدخلوا فى اجراآت التحقيق ويجب أن يلاحظ أن توقيف سريان مضى المدة لايسرى الاعلى الاجراآت التى حصلت لاجل المنفعة العمومية ولايسرى على الدعاوى المدنية المرفوعة من المدّعى المدنى أمام المحاكم المدنية

ومما لاشبهة فيه أن الحكم الصادر ببراءة ساحة أحد المتهمين لا يمكن أن يكون فى صالح باقى المتهمين حتى بالنسبة للحقوق المدنية ولو أن الاسباب التى بنى عليها الحكم المذكور تقضى بعدم وجود أصل للجناية كلية

هذا وقد ذكر بعض المفسرين أن قيمة المحكوم به توزع بين المحكوم عليهم بقدر عدد الرؤس لان التضامن لايوجد بين المحكوم عليهم بسبب ارتكاب جناية أو جنحة واحدة الا بالنسبة لمن ارتكبت الجناية ضده ويلزم أن توزع قيمة المحكوم به عليهم بالنسبة لبعضهم فان كان عدد المحكوم عليهم أربعة

يلزم كل منهم بالربع فيما يختص بعلاقاتهم مع بعضهم وهـذه المساواة بين الاشخاص المحكوم عليهم بالنسـبة لبعضهم منشؤها عدم امكان تميز مقدار مسؤلية كل من الجانين فى جناية واحدة فلذلك يقضى بتساويهم فى توزيـع قيمـة المحكوم به عليهـم الا اذا قضى الحكم بتوزيع التعويضات عليهـم بحصص غـير متساوية كما تقـدم وذلك فيما يختص بقيمة تلك التعويضات وقبل ختام هذا المطلب ننبه القارئ الى أن القانون عنـد ذكره فى المادة (٢٤) تضامن المحكوم عليهـم بالعقوبة بسبب ارتكابهم جناية أو جنحـة واحدة قد أخرج من التضامن المحكوم عليهم بسبب ارتكابهم مخالفة واحدة فيسوغ اذا للقضاة أن يوزعوا على كل من المحكوم عليهم بسبب ارتكابهـم مخالفة واحدة قيمة مايحكم به بحسب مايترأآى لهم من حالة القضية ومن مقدار مسؤلية كل من الاشخاص المخالفين بحيث يكون كل ملزما بقيمة ماحكم عليه به من الغرامات والتعويضات والرد والمصاريف فقط فاذا لم تخصص التعويضات والرد والمصاريف وزعت بالتساوى بين جميع المحكوم عليهم بغير تضامن



(القسم السادس)

(فى التضامن على مقتضى قوانين ولوائح خصوصية)

(المطلب الاول)

(فى بعض أحكام من لائحة الخفر)

(فى مسؤلية مشايخ الخفراء والطوافة والخفراء مدنيا عن الوقائع الجنائية فى بلادهم)

لاجل الوقوف على معرفة الاحوال التى يكون فيها الخفراء ومشايخهم والطوافة مسؤلين بالتضامن مدنيا عن الوقائع التى تحدث فى دركاتهم يجب مراجعة أحكام المواد (٣٤ و ٣٥ و ٣٦) من الامر العالى الصادر بتاريخ ٢٢ محرم سنة ١٣٠٢ (١٠ نوفبر سنة ٨٤) الآتى نصها

المادة (٣٤) مشايخ النوبة ومشايخ الخفراء وجميع الطوافة وخفراء السكن متكفلون جميعا فى ضمانة ما يحدث من الوقائع فى أى نقطة من نقط خفر السكن بالسوية بينهم عند عدم ظهور الفاعل فى الوجهين الآتيين

أولا فيما اذا كانت الحادثة داخل البلدة ولم يحصل الاستدلال على وصول الفاعل اليها من أى جهة

ثانيا فيما اذا حدثت حادثة باى نقطة واستغاث خفراؤها وأغيثوا ولم يتمكنوا من ضبط الفاعل أورده

المادة (٣٥) اذا حدثت واقعة فى درك أى نقطة من نقط الخفر ولم يستغيثوا فيكونون ملزومين بتعويض مافقد فان لم يف ما يمتلكونه فيوفى من ضمانهم فان لم يف ذلك أيضا فيلزم بالباقى شيخ النوبة وشيخ الخفراء والطوافة أما المسؤلية فتكون خاصة بخفر النقطة التى حصلت بها تلك الحادثة

المادة (٣٦) اذا حصلت الاستغاثة من أى نقطة كانت ولم يحضر أحد لاغاثتها فكل من تأخر بعد بلاغ الاستغاثة أو تأخر عن تبليغها لمن هو بعده يكون هو الملزم والمسؤل وخفراء تلك النقطة يكون حكمهم حكم باقى الخفراء الذين لم تبلغهم الاستغاثة

فينتج من نص هـذه المواد أن رجال الخفـر ملزمون بتعويض الضرر الذى ينشأ عن واقعة جنائية فى ثلاثة أحوال

الحالة الاولى فى حالة عـدم ضبطهم الفاعل اذا كانت الحادثة داخـل البلد ولم يعـلم المحل الذى توصل منـه الفاعل للمحل الذى حصلت فيه الواقعة أو اذا كانت النقطة التى وقعت فيها الحادثة حصـل لها الاسـتغاثة ولم يتمكن رجال الخفر من ضبط الفاعل

الحالة الثانية فى حالة حصول واقعـة فى درك نقطة ولم تحصـل الاسـتغاثة من خفرائها

الحالة الثالثـة مسؤليـة كل من تأخر عن المساعـدة بعد علمه بالاسـتغاثة أوكل من تأخر عن تبليغها لمن هو بعـده لاجـل اغاثة النقطة التى حصلت فيها الحادثة

والتضامن فى الحـالة الاولى هو تضامن عمومى أى انه يشمـل جميع رجال الحفظ المسؤلين عن ملاحظة السكن فى بلادهـم ولكن هذا التضامن هو تضامن غير تام من وجهين

الوجه الاول انه لايسوغ للدائن وهو من حصل له الضرر من الفعل الجنائى ان يطالب واحـدا من الاشخاص المـذكورين بجميع مانااله من الضرر بل يقضى بتوزيع قيمـة الضرر عليهـم بحصص متساوية بينهم فاذا اتضح اعسار أحدهم وزع ماخصه على باقى رجال الخفر الموسرين (مادة ٣٤)

الوجه الثانى انه لايجوز لرجال الخفر أن يحتجوا على صاحب التعويض بأوجه الدفع العـامة التى يجوز للمـدينين المتضامنـين فى التضامن التام أن يحتجوا بهـا عادة على الدائن فمثـلا لايجوز لبعض الخفـراء أن يحتج على صاحب التعويض بقوة الشئ المحكوم فيه فى مواجهة غيره من الخفراء كما لايسوغ

لذلك البعض أن يتمسك بمضى المدّة الذى اكتسبه البعض الآخر وأخيرا لايسوغ لاحد الخفراء أن يحتج باليمين الحاسمة التى حلفها أحد زملائه وأما أوجه الدفع الخاصة فهذه يسوغ لكل من لديه وجه دفع خاص لشخصه أن يبديه ويتمسك به وليلاحظ أن حكم المادّة (٣٤) بالزام جميع رجال الخفر فى هذه الحالة هو حكم عادل لانه لايمكن اسناد الاهمال لعدد معين من الخفراء بل انه يتناول جميع رجال خفر الجهة التى حصلت فيها الواقعة فيجب الزامهم جميعا بنتائج ذلك الاهمال

والتضامن فى الحالة الثانية ليس بعمومى أى أنه لايشمل جميع خفراء البلدة التى حصلت فيها الواقعة بل انه قاصر على الاشخاص المبينين فى المادّة (٣٥) من الامر العالى المشار اليه وهم خفراء النقطة التى حصلت بها الحادثة فان لم يف ماعتلكونه دفع التعويض فيوفى من ضمانهم فان لم يف ذلك أيضا فيلزم بالباقى شيخ النوبة وشيخ الخفراء والطوّافة وليلاحظ أيضا أن قيمة التعويض فى الحالة التى نحن بصددها يجب توزيعه بالسوية بين خفراء الجهة التى حصلت بها الحادثة ولم يطلبوا الاغاثة فان ظهر اعسار أحدهم وزع مايخصه على زملائه فى الخفر ولا يرجع على ضمانهم وعلى مشايخ النوبة والخفراءوالطوّافة بالتوالى الا فى حالة اثبات عدم مقدرة أولئك الخفراء على دفع قيمة التعويض وحكم المادّة (٣٥) بتخصيص خفراء الدرك الذى وقعت فيه الحادثة بالمسؤلية معقول لان الاهمال قاصر على أولئك الخفراء والزام مشايخ الخفراء والطوّافة والنوبة بدفع باقى التعويض فى حالة عدم توفية مايملكه خفراء النقطة وضمانهم معقول أيضا لان وظائفهم ليست قاصرة على ملاحظة نقطة معينة بل انها تلزمهم

بملاحظة جميع النقط - هذا وما قلناه فى الحالة الاولى عن صفة التضامن وعن أوجه الاحتجاج التى يسوغ الاحتجاج بها يسرى على الحالة الثانية والتضامن فى الحالة الثالثة ليس بعومى أيضا لانه لايشمل الا الاشخاص المبينين فى المادّة (٣٦) المذكورة آنفا ولم يلزم حكم هذه المادّة خفراء النقطة التى وقعت بها الحادثة لانه لم يحصل منهم اهمال يستوجب الزامهم بأىّ تعويض ولانهم بذلوا مافى وسعهم لملافاة الخطر وصفة التضامن فى هذه الحالة والاوجه التى يمكن الخفراء التمسك بها هى مثل ماجاء فى التضامن فى الحالة الاولى

وعلاوة على ماذكر قد نص فى المادّة (٦٦) من الامر العالى المذكور آنفا أن من يتأخر من أهالى أو أقارب من ينتخب لاىّ وظيفة من وظائف الخفارة عن تحرير الضمانة اللازمة عليه يجازى بالسجن من عشرة أيام الى ثلاثين يوما فضلا عن كونه يعدّ ضامنا غارما له وان لم يقدّم الضمانة

قد فرضت هذه المادّة على من يتأخر من أهالى وأقارب الخفير عن تأدية الضمانة له عقابين الاول عقاب بدنى وهو الحبس من عشرة أيام الى ثلاثين يوما (وذكر لفظة سجن فى المادّة سهو لان السجن لايحكم به الا فى الجنايات كما هو معلوم) والثانى عقاب مالى وهو أن يعتبر قريب الخفير ضامنا ولو لم يحرر ضمانة أى أنه يلزم باداء مايلتزم به قريبه بقوّة القانون وهذه كفالة غريبة فى بابها وبالنسبة لكون القانون هو الذى فرضها يجب اعتمادها ويلاحظ أن لاتضامن بين الخفير وقريبه فى الحالة المبينة فى المادّة (٦٦) المذكورة بل ان قريبه يعتبر كفيلا بسيطا بالنسبة لدفع ماعليه من التعويض أو خلافه وأن توقيع الجزاء بالحبس على القريب المذكور فى حالة المادّة (٦٦) المذكورة وان كان مغايرا لقواعد الكفالة الاصلية التى تقضى

بأنه لايسوغ أن يكون تعهد الكفيل بشروط أشد من الاصيل الا أن قانون الخفر قد أجاز هذا الامر مبالغة فى رعاية المنفعة العمومية وهى المحافظة على النظام والامن فى البلاد بواسطة ايجاد خفراء أكفاء مكفولين ولذلك ألزم أقارب الخفراء بأن يقدموا ضمانة عنهم والا اعتبروا ضمانا بقوة القانون وعوقبوا بالحبس كما تقدم

ثم لزيادة التأكيد على حفظ الامن ووجود خفراء مكفولين ساهرين عليه قد جاء فى المواد (٢و٥) من الامر العالى الصادر بتاريخ ١١ فبراير سنة ٨٥ الحاقا لقانون الخفراء الصادر فى ١٠ يوليه سنة ٨٤ مايأتى اذا كان ذوو العائلات أرباب الاملاك فى بعض البلاد لايكفون لترتيب الخفر اللازم لبلادهم أو لم يوجد بطرف بعضهم أنفار منهم لائقون للخفر فالباقى كمالة اللازم لذلك يؤخذ ممن يليقون من خلى الاملاك بضمانة أرباب الاملاك المقتدرين والكفور والمناشى والحصص المفروزة من البلاد بزمام وتعداد مخصوص وأغلب سكانها أرباب كارات فاللائق للخفر من أهاليها يجرى ترتيبه والباقى لتكملة العدد اللازم لخفرها يستحضره مشايخ البلد وأرباب الاملاك بها بمعرفتهم بالضمانات القوية تحت مسؤليتهم وضمانتهم والأجر تكون على المنازل وقد نص أيضا فى مادتى ١٠ و ١١ من الدكريتو المشار اليه مامعناه ان العزب التابعة للجفالك وليس للاشخاص الساكنين فيها أطيان ولا عقار يكون انتخاب الخفراء لها والضمانات التى تحرر عليهم بمعرفة ناظر الزراعة وامضائه عليها بتصديق المفتشين فتلك الضمانات يكون معمولا بها على النظار والمفتشين الذين قدموها مادامو موجودين فى وظائفهم وبانفصالهم من وظائفهم يكون الضمان على من خلفهم فى وظائفهم وان رأى الخلف لزوم تغييرات فى الخفراء الموجودين فله أن يجرى التغيير

اللازم ويقدّم الدفتر والضمانات اللازمة لحل الاقتضاء لاعتماد ماحصل من تلك التغييرات

وحيث ان أفراد كل قبيلة من العربان هم مكلفون بخفر ماهو مختص بهم من الدروب والحواجر والجبال وغيرها بالاشتراك بدون تفاوت ولافرق وهو أمر دائر بينهم فيجرى فيما هو مناط بهم من الخفر ماهو آت

أوّلا ان الحواجر والدروب والجبال وغيرها المعتاد خفرها بمعرفتهم يكون خفرها تحت ضمانة ومسؤلية عمدة ومشايخ فرق القبيلة المختصة بكل جهة منها بتعهدات قوية يقدّمها العمدة والمشايخ المذكورون على أنفسهم للمديرية التابعة لها تلك القبيلة ويكتفى بتلك التعهدات عن الدفتر المنصوص فى المادّة الاولى من القانون عن تقديمه ببيان الاسماء

ثانيا ان العزب المملوكة أطيانها للعربان والبلاد التى يكون جميع أهلها عربانا ولهم فيها أطيان فعلى عمد ومشايخ العربان سواء كانت تلك الاطيان مملوكة لهم أو للعربان التابعين لقبائلهم وفرقهم أن يرتبوا الخفراء اللازمة بمعرفتهم لحفظ السكن والاطيان المملوكة لهم فيها تحت ضمانتهم ومسؤليتهم بتعهدات قوية يقدّمونها بدلا عن دفاتر بيان الاسماء كما أمر أما البلاد المشتركة فى السكن والاطيان بين العربان والاهالى فالعربان فيها يكون حكمهم فى الخفر بتلك البلاد كحكم الاهالى الساكنين معهم فيها

ثم لزيادة المحافظة على النظام العام والتأكد من تفرغ الخفراء لتأدية وظائفهم قد صدر أمر عال مؤرخ فى ١٧ فبراير سنة ٩٦ مختص بتعيين ماهيات الخفراء والطوّافة ومشايخ الخفر وكيفية دفعها وهذا نص المادتين المشتمل عليهما الامر المشار اليه

المادة الاولى عدلت المادة الثالثة والاربعون من الامر الصادر بتاريخ ١٠

نوفبر سنة ١٨٨٤ بالكيفية الآتية يكون تعيين ماهيات الخفراء والطوّافة ومشايخ الخفراء فى القرى والمدن بقرار يصدره ناظر الداخلية وينشر فى الجرائد الرسمية

المادة الثانية أصحاب المنازل ومستأجروها مسؤلون بوجه التضامن عن دفع مايخص كل منزل من أجرة الخفر وليلاحظ أن التضامن المنصوص عليه فى المادة الثانية تضامن تام ويجب أن تسرى عليه جميع الاحكام التى ذكرناها فى هذه الرسالة فيما يختص بالتضامن التام المذكور

ثم يجب أن يلاحظ أيضا أن حكم هذه المادة حكم عادل يضمن لارباب الحفظ دفع ماهياتهم نظير انقطاعهم للمحافظة على الامن الضرورى لحفظ الارواح والأعراض والاموال

ثم لايمكن أن يقال انه ليس من العدل جعل صاحب الملك متضامنا مع المستأجر لان الخدمة التى تعود من الحفظ على المنزل المستأجر هى فى صالح المستأجر خاصة وذلك لان أرباب الحفظ يحفظون للملاك أموالهم كما قدّمنا على أن ضرورة المحافظة على مكافأة رجال الخفر فى مقابلة قيامهم بالاعمال الشاقة التى تستدعيها وظيفتهم مما توجب الاحتياط فى طريق الوصول الى نوال أجرتهم وغير خاف أن هذا التضامن بين المالك والمستأجر فيه الكفالة التامة للوصول الى هذا الغرض

(المطلب الثانى)

(فى بعض أحكام من لائحة الكمارك)

قد جاء فى المادة (١٣) من اللائحة الكمركية الصادر عليها الامر العالى بتاريخ ٦ ج فى سنة ١٣٠١ (٢ ابريل سنة ٨٤) مايأتى

(استلام البضائع من الكمرك ومتعاطو حرفة التخليص)

بعد استيفاء كامل الاجرا آت يمكن تسليم البضائع من الكمرك الى الشخص الذى يكون بيده اذن التسليم الصادر من القبودانات أو وكلاء السفن أو من شركات البواخر وأما متعاطو حرفة التخليص فلا رخصة لهم فى استلام البضائع الواردة برسم شخص آخر مالم يستوفوا الشروط الآتية

أوّلا - لايمكن لمتعاطى حرفة التخليص أن يتخذوا هذه الحرفة الابتصريح من مصلحة الكمارك

ثانيا - الطلبات المقدمة بشأن الحصول على التصريح المذكور يلزم أن تكون مكتوبة ومرفوقة بشهادة من اثنين من أعيان التجار المعروفين بالصدق تدل على استقامة مقدّمها

ثالثا - اذا اعتبرت مصلحة الكمارك كفاءة الشهادة المذكورة يصير اعطاء صاحبها تذكرة التصريح

رابعا - اذا لم تعتبر مصلحة الكمارك كفاءة الشهادة المذكورة فلها حق الخيار بان تطلب من مقدّمها دفع تأمين الى خزينة الكمارك من ألفى قرش الى عشرة آلاف قرش صاغ أو تقديم كفالة اثنين من التجار ذوى قبول لديها

خامسا - يكون التأمين أو الكفالة المذكوران ضامنين لمصلحة الكمارك دفع التغريمات المقررة على متعاطى حرفة التخليص بحسب المغايرات التى يثبت عليهم ارتكابها الى آخر ماجاء فى المادّة المذكورة

فينتج من نص هذه المادّة أن الضمان الذى يقدمه متعاطى حرفة تخليص البضائع من الكمرك اما أن يكون نقديا وهو أعظم أنواع الضمان وأفيدها

واما أن يقدم كفالة اثنين من التجار تأمنهم مصلحة الكمارك بصفة كفلاء لدفع ما يلتزم به من يتعاطى حرفة التخليص وليلاحظ أن كفالة هـذين التاجرين هى كفالة بسيطة من نوع ماهو منصوص عليه فى المادة (٤٩٥) فى باب الكفالة من القانون المدنى اذ لايوجد فى نص المادة (١٣) ما يؤخذ منه نص التضامن

ثم أوجدت لائحة الكمارك تضامنا مثل المنصوص عليه فى المادة (٢٤) من قانون العقوبات المختصة بتضامن من ارتكبوا جناية واحدة أو جنحة واحدة فى دفع التعويضات والغرامات والمصاريف وذلك لانه جاء فى هـذه اللائحة أن من هرّب بضائع أوسعى فى ذلك أونقل البضائع المهرّبة وأصحابها والمشتركين فى ذلك يلزمون بطريق التضامن بدفع الغرامات المنصوص عليها فى المواد (٣٣ و ٣٤) ومابعدهما من اللائحة المذكورة

ثم قد جاء فى المادة (٣٦) من اللائحة المشار اليها مايأتى تصير المجازاة على المغايرات (المخالفات) بغرامة تطلب على طريق التضامن من فاعليها أو الساعين أوالمشتركين فيها ومن أصحاب البضائع وقبودانات السفن المسؤلين أيضا عن المخالفات التى يرتكبها ملاحو سفنهم أما البضائع والسفن فتعتبر ضمانة لتحصيل الرسوم والتغريمات وبيان ذلك واضح بالتفصيل فى الفصل الثامن من اللائحة المذكورة انظر المادة (٣٦) من اللائحة الى المادة (٤٢) منها

(المطلب الثالث)

(فى الصيارف وضمانهم)

انه بمقتضى الاوامر العالية الصادرة بتاريخ ٦ رجب سنة ١٣٠٢ (٢١

ابريل سنة ٨٥) و ٢٦ صفر سنة ١٣٠٤ (٢٣ نوفبر سنة ٨٦)
للحكومة حق الامتياز والتقدم على غيرها فى استحصالها من أموال الصيارف
المنقولة والثابتة على ما يكون مستحقا لها بطرفهم بسبب أعمال وظائفهم
وهذا بدون تمييز بين صيارف البلاد وصيارف خزائن المديريات والمصالح
وهذا الحق الممنوح للحكومة يسرى أيضا على ضمان الصيارف المذكورين
وليعلم أن الصيارف وضمانهم متضامنون فى دفع مايكون مستحقا للحكومة
بطرف الصيارف بسبب أعمال وظائفهم متى ثبت ذلك بالكيفية المنصوص
عليها فى الامر العالى الصادر بتاريخ ٦ رجب سنة ١٣٠٢ - ٢١ ابريل
سنة ٨٥

وليلاحظ أن تحصيل تلك المبالغ يكون بالطرق الادارية طبقا لاحكام
الامر العالى الرقيم فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ المختص بالاموال والعشور
وللحكومة الحق ان شاءت فى توقيع الحجز على العقار قبل توقيعه على
المنقولات

(المطلب الرابع)

(فى تضامن أصحاب الحشيش وزارعيه وخازنيه وحامليه وبائعيه)

ان أحكام الامر العالى الصادر بتاريخ ١٠ مارس سنة ٨٤ والدكريتو
الصادر بتاريخ ٢٨ مايو سنة ٩١ والامر العالى الصادر فى ٢٢ يونيو
سنة ٩٤ قضت بما يأتى زراعة الحشيش ممنوعة فى جميع أنحاء القطر
المصرى ويعاقب من يزرعه بغرامة قدرها خمسون جنيها مصريا عن كل
فدان أو جزء من فدان وفى حالة تكرار الفعل يكون مقدار الغرامة
مائة جنيه مصرى ولايجوز أيضا ادخال الحشيش وبيعه أو مجرد احرازه

ومن يرتكب ذلك يعاقب بغرامة قدرها عشرة جنيهات مصرية عن كل كيلوجرام ولا تنقص هذه الغرامة في أي حال من الاحوال عن جنيهين اثنين مهماقل مقدار الكمية عن الكيلوجرام الواحد ويحكم أيضا بهذه العقوبة على كل من شرع في ادخال الحشيش وفي حالة تكرار الفعل يكون مقدار الغرامة ثلاثين جنيها مصريا عن كل كيلوجرام بدون أن تنقص عن ٦ جنيهات مصرية اذا كان المقدار أقل من كيلوجرام واحد ويصير اعدام المزروعات ومصادرة الحشيش وقد قضت المادّة الثالثة من دكريتو ١٠ مارس سنة ٨٤ أن الاحكام المتقدمة تسرى على أصحاب الحشيش وزارعيه وخازنيه وحامليه وبائعيه بطريق التضامن بينهم

وليلاحظ أن هذا التضامن تضامن تام مثل المنصوص عليه في المادّة (٢٤) من قانون العقوبات .

(المطلب الخامس)

(في التضامن في العقوبات التي يحكم بها على من يزرع الدخان أو التنباك وعلى من يصطنعون من أوراق الاشجار مزيجا يبيعونه بصفة دخان)

جاء في المادّة الثانية من الدكريتو الصادر في ٢٥ يونيه سنة ٩٠ المعدّلة بالدكريتو الصادر بتاريخ ١٠ مايو سنة ٩٢ ما يأتي

من يزرع دخانا أو تمباكا يجازى بدفع غرامة قدرها مائتا جنيه مصرى عن كل فدان أو جزء من الفدان فضلا عن مصادرة واتلاف الزراعة أو المحصول واذا لم يخبر شيخ البلد عن الدخان أو التنباك المزروع خفية في دائرته يكون مسؤلا مع الزارع بوجه التضامن والتكافل عن جميع الغرامات التي تترتب على ذلك الخ

وجاء أيضا فى المادة الاولى من الامر العالى الصادر بتاريخ ٢٢ يوليه سنة ٩١ مايأتى ادخال واصطناع وتداول واحراز الدخان المغشوش يعتبر من أعمال التهريب وكل مايصنع للبيع أو للاستهلاك بصفة دخان يصير مصادرته واعدامه مع الحكم بغرامة قدرها مائة قرش عن كل كيلوجرام أو كسور الكيلوجرام وفى حالة العود الى هذا الفعل يجوز مضاعفة هذه الغرامة وذكر فى المادة الرابعة من الامر المشار اليه أن الاحكام السابقة تسرى بطريق التضامن على الذين اصطنعوا الدخان المغشوش ومشاركيهم وعلى المحرزين له والناقلين له والطائفين لبيعه

(المطلب السادس)

(فى الملح والنطـــرون)

جاء فى المادة الثالثة والعشرين من الدكريتو الصادر بتاريخ ٢٦ أغسطس سنة ٨٦ مامعناه ان الغرامات المبينة فى بنود الامر العالى المشار اليه تحصل بوجه التضامن ممن حملوا أونقلوا أوحازوا ملحا أو نطرونا ومن جميع الاشخاص الذين أوردوا هذين الصنفين ومن جميع المحرضين على التهريب أوالمشتركين فيه

وجاء فى الامر العالى الصادر بتاريخ ٢٢ يونيه سنة ٩٣ أنه فى حالة جلب ملح بارود من الخارج يصير ضبط وقائع المخالفة واجراء العمل فيها حسب مقتضيات لائحة الكمارك وأما فى حالة اصطناعه أو تخزينه فيصير العمل بمقتضى أحكام المواد ٢٨ و ٣٠ و ٢٣ و ٢٤ و ٢٥ و ٢٦ و ٢٩ من الامر العالى الصادر بتاريخ ٢٦ أغسطس سنة ٨٦ ومن ذلك يرى أنه

يوجـد تضامن أيضا بخصوص الغـرامات التى يحكم بهـا فى مسائل ملح البارود

(يقول الفقير الى الله تعالى محمد الحسينى خادم تصحيح العلوم بدار الطباعة البهية ببولاق مصر المعزية)

تم طبع هـذا الـكتاب العجب المسبوك سبك اللجين عليـه مياه الذهب المحتوى على حقيقـة التضامن الجارى بين العباد الكافل بايضاح مايتعلق به من جميع المواد المبين لاقسامه وقواعده العمومية ومطالبه ومباحثه على غاية المراد بعبارة رشيقه ومعان لطيفـة دقيقـه تسرّ الناظر وتشرح الخاطر تأليف الفطن النجيب اللبيب الاريب الشهم الفيصـل النافذ الآراء والهـمام الامثـل حضرة يوسـف بك شوقى المستشار بمحكمـة الاسـتئناف الاهلية على ذمة مؤلفه حفظـه الله بالمطبعة الزاهيـة الزاهرة ببولاق مصر القاهرة

فى ظل الحضرة الفخيمة الخديوية وعهد الطلعة المهيبة الداورية من بلغت به رعيته غاية الأمانى حضرة أفندينا المعظم ﴿عباس باشا حلمى الثانى﴾ ملحوظا هـذا الطبع الجميل بنظر من عليه أخلاقه تثنى حضرة وكيل المطبعة الاميرية (محمد بك حسنى) وكان تمام طبعه فى أواخر ربيع الثانى من عام أربعـة عشر بعد ثلثمائة وألف من هجرته عليه وعلى آله وصحبه أفضـل الصلاة والسـلام



﴿ فهرست رسالة التضامن ﴾

﴿ تابع فهرست رسالة التضامن ﴾

﴿ تابع فهرست رسالة التضامن ﴾

﴿ تابع فهرست رسالة التضامن ﴾

﴿ تابع فهرست رسالة التضامن ﴾

﴿ تابع فهرست رسالة التضامن ﴾

﴿ تابع فهرست رسالة التضامن ﴾

﴿ تابع فهرست رسالة التضامن ﴾

صحيفة

﴿ تابع فهرست رسالة التضامن ﴾

صحيفة

(تم الفهرست)

رسالة

في قوة الاحكام المدنيَّة

وهي

شرح للمادة ٢٣٢ من القانون المدني

تأليف

عبد العزيز بك كحيل

رئيس قلم النيابة العمومية بمحكمة بنها الاهلية

طبعت في مطبعة المقتطف بمصر سنة ١٨٨٩

رسالة

في قوة الاحكام المدنية

اعلم ان الاحكام القضائيَّة كسائر الافعال الانسانيَّة لا بد ان تكون قابلة للنقص وربما يُرى في بعضها انحراف ظاهر عن العدل وجادة الحق ولذا جعل واضعو الاحكام والمشرعون للطعن فيها محلاً وللتظلم منها وجهاً وذلك توصلاً الى منع الظلم والعسف

ولكن بما ان القضاة الذين يُرفع لهم التظلم من الحكم ويُرجع اليهم لازالة ما وقع من الغلط والخلل لا يمتازون عمن سبقهم بعصمة عن خطاءٍ ونسيان جاز عليهم ما جاز على غيرهم ولا يصح الجزم بان احكامهم قد جاءت صائبة عارية عن الخطاءِ بل ربما كانت بعيدة عن الصواب والحقيقة مثل التي قبلها او ابعد منها

فاذا تقرَّر ذلك نقول ان العدل يقضي بالتصريح لمن حكم لهُ او عليهِ من ايَّة محكمة صغرى او كبرى ان يقيم الدعوى مرة ثانية امام محكمة من درجة المحكمة التي اصدرت الحكم او من درجة اكبر منها وثالثة ورابعة الى ان يتفق الطرفان المتخاصمان على حكم يرضيهما ويجعلانهِ نهائياً

ولكن هذه الطريقة فضلاً عن صعوبة استعمالها فانهُ يترتب عليها انحطاط قدر الهيئة القضائيَّة الواجب اعتبارها وضرر سياسي يلحق البلاد فان نظر كل قضيةٍ عدَّة مرَّات يستوجب مصاريف يمكن ان تزيد في بعض الاوقات عن قيمة الدعوى الاصليَّة ويترتب عليهِ ان المدة التي تمكثها القضايا تحت الحكم تطول وفي اثنائها تبقى حقوق اصحاب الديون والاملاك المتنازع فيها موقوفة لا يمكنهم التصرف فيها والانتفاع بها . هذا زيادة عما ينتج بالضرورة من النفور والضغائن بين الاخصام لحين انتهاء مشاكلهم نفورًا ربما يفضي بهِ تطاول الازمان الى عداوة شديدة

فوجب بذلك على الشارع ان يجتهد في تنقيص مُدَد الحكم في القضايا بقدر الامكان لمنع الاضرار السياسيَّة والادبيَّة التي بيّناها بشرط ان يجعل للاخصام ضمانات كافية يطمئنون بها على قضاياهم ويتحققون من انهُ سيُحكم فيها بما يمكن من العدل والانصاف

وقد وصل الشارع المصري لهذا الغرض بما وضعهُ في الاوجه الآتية :

اولاً انهُ لم يسمح بالتظلم الاَّ مرة واحدة من كل حكم[1] .

ثانياً انهُ شكل للفصل في هذا التظلم محاكم مركبة من قضاة اكثر عددًا واوفر علماً من الذين اصدروا الحكم الابتدائي حتى يكون هناك ظنّ بان الحكم الثاني اعدل من الذي قبلهُ .

---

(١) ويوجد ايضاً بعض احكام لم يسمح الشارع بالتظلم منها لقلة اهميتها

ثالثاً انهُ حدّد للتظلم مواعيد قصيرة

رابعاً انهُ قضى بان الحكم الذي يصدر بناءً على الاستئناف او الحكم الابتدائي الذي تمضي عليهِ مواعيد الطعن يُعتبر كانهُ حكم حوى جميع شروط العدل والانصاف وان ظهر منهُ جلياً الخروجُ عنها

وبواسطة هذه الاحتياطات لا يمكن للمدعي الذي رُفضت دعواهُ ولو ظلماً ان يقدمها مرة ثانية للحكم فيها ولا يمكن للمدعى عليهِ الذي حُكمَ عليهِ بشيءٍ ان يتخلى من تنفيذ الحكم بواسطة طلب المدعي لاثبات دعواهُ مرة ثانية بل في جميع الاحوال يكتفي الخصم الذي صدر الحكم لصالحهِ بان يبرز صورة منهُ الى القضاة الذين رُفعت الدعوى الثانية امامهم لمنعهم من نظرها

ولكن يجب لمنع القضاة عن النظر في امر حُكم فيهِ ان تراعى شروط في الدعوى التي يراد منع نظرها بواسطة ابراز الحكم الذي صدر قبلاً وستعلمها وشروط في الحكم الذي يراد منع النظر في الدعوى بابرازهِ ولذا وجب ان نتكلم على ذلك في فصلين نبحث في اولهما عن الشروط التي يجب ان تحتوي عليها الدعوى حتى يمكن ان يقال انهُ حكم فيها قبلاً وفي الثاني عن الشروط الواجب ان يحتوي عليها الحكم حتى يمكن ان يمنع نظر الدعوى بالاحتجاج بهِ ونتبعها بفصل ثالث نتكلم فيهِ على النتائج التي تترتب على الاحكام التي من هذا القبيل

الفصل الاول

في الشروط التي يجب ان تحتوي عليها الدعوى للاحتجاج بسبق الحكم فيها

قد ذُكرت هذه الشروط في المادة ٢٣٢ من القانون المدني وهي ان يكون موضوع الدعوى اعني الحق المدعى بهِ عين الموضوع السابق الادعاء بهِ وان يكون سبب اكتساب ذلك الحق لم تتغير صورتهُ وان تكون الدعوى المقامة بين الاخصام الاول بعينهم فهذه الثلاثة شروط لا بد من تحققها في الدعوى وقد ذُكر في تلك المادة شرط رابع وهو عدم الاختلاف في الصفة المتصف بها الاخصام في الدعويين ولا حاجة لهذا الشرط لدخولهِ في الشرط الثالث كما سيتضح لك مما يأتي

المبحث الاول

في اتحاد موضوع الدعويين

ان موضوع الدعوى المذكور في المادة ٢٣٢ من القانون المدني هو الشيء الذي يريد ان يتحصل عليهِ المدعي ويطلب من القضاة ان تحكم لهُ بهِ . فالموضوع يكون بعينهِ في دعويين اذا كان الحكم الذي يصدر في الدعوى الثانية اما مثبتاً او نافياً للحكم الذي صدر في الدعوى الاولى فالحكم الاول لا يصح التمسك بهِ لرفض الدعوى

الثانية اذا كانت الطلبات التي يطلبها المدعي مخالفة للطلبات التي حُكم فيها قبلاً لانهُ في هذه الحالة لا يمكن ان يقال ان موضوع الدعويين واحد. فموضوع كل دعوى محصور في اقوال وطلبات الاخصام وفي الحكم

فعلى هذه القاعدة لو اقام زيد دعوى على عمرو لاسترداد عشرين فداناً ارضاً من ضمن ملك يحتوي على اربعين فداناً وحكم لهُ بمدعاهُ يجوز لعمرو ان يدعي بعد ذلك بانهُ شريك زيد في الاربعين فداناً وان يتحصل على حكم مطابق لطلباتهِ ان اثبت الشركة لان القضاة الذين حكموا في الموضوع الاول لم ينظروا مسأَلة الشركة في الملك لانها لم تُطرح امامهم فاذا صدر حكم لهُ بالشركة لا يقال ان ذلك الحكم نفى الحكم الاول لان موضوع كل منهما مخالف لموضوع الآخر

واذا ادعي زيد ملكيَّة عقار في يد عمرو ورُفضت دعواهُ يجوز لهُ ان يطالب عمرًا بحق انتفاع لهُ على ذلك العقار لان حق الانتفاع غير حق الملكيَّة

واذا صدر حكم من محكمة بقبول اعادة النظر في قضيَّة حكمت فيها وبتأْخير التكلم في موضوع الدعوى لجلسة اخرى لا يمكن لتلك المحكمة عند طلب القضيَّة ان تحكم بان الشروط اللازمة لاعادة النظر ليست متوفرة فيها

وكذلك اذا حكمت محكمة تجارية باختصاصها في دعوى

مقامة على زيدٍ ارتكاناً على انهُ تاجر يجوز لها في دعوى اخرى ان ترفض الحكم باشهار افلاس ذلك الشخص ارتكاناً على انهُ غير تاجر لان موضوع الدعوى في القضيتين لم يكن واحدًا ففي الاولى كان الموضوع اختصاص المحكمة في نظر الدعوى المرفوعة على زيد . وفي الثانية اشهار افلاس زيد . ولمحكمة النقض والابرام الفرنساوية حُكم في هذه المسألة قالت فيهِ "ان الحكم الاول لم تراعَ فيهِ حرفة التجارة في زيد الا بالنسبة لاعمال خصوصيةٍ بينهُ وبين المدعي والحكم الثاني روعيت فيهِ تلك الحرفة مراعاةً عموميةً شاملةً لجميع اعمال زيد لقصد معرفة ما اذا كان مجموع تلك الاعمال كافياً لاعتبارهِ تاجرًا حتى يُشهر افلاسهُ"

ولا حاجة لان نأْتي بغير ما مرَّ من الامثلة لبيان ما قلناهُ من تعريف موضوع الدعوى لان تلك الامثلة كافية في المقصود انما نقول انهُ لا يلزم للتمسك بحكم صدر اولاً لرفض دعوى ثانيةٍ ان يكون الطلب الجديد مرفوضاً في الحكم الاول رفضاً صريحاً بل يكفي ان يُفهَم ذلك منهُ. مثلاً اذا صدر حكم برفع حجز حصل بناءً على عقد وذُكر في اسباب الحكم انَّ هذا الرفع كان لبطلان العقد بدون ان يُحكم بالبطلان في نفس الحكم فقوة هذا الحكم كافيه لرفض اي دعوى يقيمها الحاجز لاثبات صحة ذلك العقد . وفي الواقع فانهُ في هذه الحالة ظاهر من الحكم ان العقد باطل ولو لم يُحكم ببطلانهِ بقولٍ خصوصي .

ولكن اذا صدر الحكم بالتصديق على الحجز بدون ان يرفع المحجوز على مالهِ للمحكمة مسئلة بطلان العقد المبني عليهِ ذلك الحجز فيجوز لهُ ان يرفع تلك المسئلة اذا لم تكفِ الاشياء المحجوزة لسداد الدين وطلب الدائن حجزًا ثانياً لانهُ في هذه الحالة لا يمكننا ان نقول ما قلناهُ في الحالة السابقة من ان صحة العقد ناتجة من الحكم الاول لان مسئلة صحة العقد او عدم صحتهِ لم تُعرض على القضاة الذين اصدروا ذلك الحكم

وقولنا ان موضوع الدعويين يلزم ان يكون واحدًا لا يؤْخذ منهُ ان تكون تلك الوحدة ماديَّة بل تبقى موجودة ولو حصل تغيير في شكل الشيء المطلوب في الدعوى الاولى او في صفتهِ او في حجمهِ فانهُ لا يمكن مثلاً لمن يطالب بقطيع من الاغنام ان يجدد طلبهُ بعد رفض دعواهُ محتجاً بتغيير افراد القطيع بالموت او الولادة لان في تلك الحالة لم يكن موضوع الدعوى كل واحد من الاغنام بل مجموع القطيع

بقي علينا ان ننظر الآن في امرين هل يجوز لمن طلب شيئاً ورُفض طلبهُ ان يجدد الطلب بالنسبة لجزءٍ مما طلبهُ اولاً وهل يجوز لمن طلب جزءًا من شيءٍ ورُفض طلبهُ ان يطالب الشيء كلهُ

فاما المسئلة الاولى فالذي يتبادر للذهن لاول وهلة ان يجاب فيها بالسلب لان طلب الكل يستلزم طلب كل جزءٍ من اجزائهِ ولكن بالتأَمل يُعلم ان هذا الجواب لا يطَّرد ففي احوال يجوز وفي

اخرى لايجوز اذ ينبغي في حل هذه المسئلة ان ينظر ما هو الطلب الاول وما هو الحكم الذي صدر بناءً على هذا الطلب فاذا ترك عمرو ثلاثة من الورثة وطلب احدهم (زيد) من احد الناس بيتاً تحت يدهِ بدعوى انهُ هو وحدهُ الوارث لعمر ورُفضت دعواهُ لعدم ثبوت انفراده بالوراثة ثم جدد دعوى اخرى طلب فيها ثلث البيت بالوراثة واثبت حقهُ في ثلث التركه فلا يقال هنا ان دعواهُ الجديدة تُرفض لانها جزء من الدعوى القديمة لا نهُ اذا قيل ذلك يُحرم زيد من حقوقهِ الشرعية في الوراثة ويكون ذلك ظلماً . فمما ذُكر يعلم انهُ ليس من الصواب ان يكتفى في الجواب بالسلب او الايجاب بل لا بد من مراعاة الاحوال

واما المسئلة الثانية فالذي يتبادر فيها ان يجاب بالايجاب عكس المسئلة الاولى لان طلب الجزء لايستدعي طلب الكل ولكن لو سُلّم هذا الجواب لنتجت منهُ نتائج غير مرضية اذ لايسوغ عقلاً وعدلاً ان يجوز لمن طلب مبلغاً بسبب من الاسباب ورُفض طلبهُ ان يطلب بناءً على نفس السبب ومن نفس خصمهِ الاول مبلغاً اكبر من المبلغ الذي طلبهُ اولاً مرتكناً على ان الحكم الاول لم يشتمل على نفس الشيء المطلوب بسبب ان موضوعهُ كان الجزء والآن المطلوب الكل والجزء غير الكل لان من رُفضت دعواهُ في الجزء يلزم رفضها في الكل اذ الكل شامل للجزء ولانهُ لو قُبلت دعواهُ في الكل لكان ذلك مُلغياً للحكم الاول بسبب ان الحكم الثاني يكون اعطاء شيء

رُفض اولاً

وفي هذا المقام يسال عما اذا كان يجوز لمن طلب من مدينهِ فائدة دين لهُ عليهِ ورفض طلبهُ ان يطلب اصل ذلك الدين من نفس المدين والجواب انهُ لا يمكن ذلك اذا كان الرفض مبنياً على عدم وجود الدين وانهُ يمكن اذا كان مبنيًّا على سبب آخر كعدم اشتراط فائدة للدين او دفع الفائدة او اكتسابها بمضي المدة الطويلة

المبحث الثاني

في اتحاد سبب المطالبة بالحق في الدعويين

ان سبب اكتساب الحق في الدعوى هو الفعل المعتبر في القانون مسوغاً لاكتساب الحق في المطالبة بالشيء المراد الحصول عليهِ فاذا طلبت منك مثلاً رد الف قرش اقرضتها لك يكون عقد القرض هو السبب الذي اكسبني الحق في المطالبة ولذلك اذا رُفضَت دعواي يمكنني ان اطلب منك نفس المبلغ بصفة ثمن شيء بعتهُ اليك ويجوز ان يُحكَم لي بهِ بدون ان يمكنك ان تتمسك عليَّ بالحكم الاول لان الحكم الثاني الذي صدر لي لم يُخالف الحكم الاول الذي صدر عليَّ في شيء ما فان صدور ذلك الحكم كان مبنياً على سبب مخالف للسبب الذي بُني عليهِ الحكم الثاني

وعلى ذلك يجوز لي ان اطلب شيئاً واحداً جملة مرات الواحدة بعد الاخرى بشرط ان ابني كل دعوى على سبب غير الاسباب

التي بنيت عليها الدعاوي السابقة فاذا طلبت بيتاً من زيدٍ مرتكناً على شرائهِ منهُ ورُفضت دعواي يمكنني ان اطلبَ نفس البيت ارتكاناً على مبادلة حصلت بيننا او هبة او وراثة او غير ذلك من الاسباب التي تنقل الملكيَّة لان الحكم قاصر على نوع معيَّن من انواع الملكيَّة

ولكننا نقول ان ما عرَّفنا بهِ "سبب اكتساب الحق في المطالبة" لم يتفق عليهِ جميع علماء القوانين فمنهم من قال ان ذلك التعريف ليس هو غرض الشارع مؤيدًا قولهُ هذا بانهُ اذا كان المراد من "سبب اكتساب الحق في المطالبة" الفعل القانوني الذي ترتب عليهِ الحق في المطالبة كما بيَّنا لكان ذلك مناقضاً للاسباب التي اوجبت وضع المادة ٢٣٢ في القانون المدني ويحتج بما قلناهُ من ان ضرورة سرعة انهاء القضايا هي من ضمن الاسباب التي حملت الشارع على هذا الوضع وانهُ اذا جاز لانسان ان يرفع الدعوى جملة مرات للحصول على شيءٍ واحدٍ لجاء المحظور الذي حاول الشارع الفرار منهُ ويستنتج من ذلك ان قصد الشارع هو انهُ يجب على كل من يقيم دعوى ان يعرف اولاً السبب الحقيقي الذي اكسبهُ حق المطالبة كما كان معمولاً بهِ في القوانين الرومانيَّة

وعندنا ان هذا الرأي مخالف للصواب اذ لو اتبعناهُ لالتزمنا ان نغيِّر التعريف الذي قدمناهُ "لسبب اكتساب الحق في المطالبة" بان نقول ان ذلك السبب هو نفس الحق لا العمل القانوني الذي

نشأَ منهُ الحق ففي المثل الذي ضربناهُ ليس سبب الحق في المطالبة عقد البيع او المبادلة او الهبة او الوراثة بل حق الملكيَّة نفسهُ واما البيع او الهبه او الوراثة فليس على هذا الرأي سبباً لاكتساب الحق في المطالبة كما بينَّا بل سبباً لهذا السبب بمعنى اني لا اتمسك بهِ الاَّ بصفة ادلة وبراهين على وجود حق الملكية لي بان اقول اني اطلب ذلك العقار لاني مالك لهُ واني مالك لهُ لاني اشتريتهُ من زيد او ورثتهُ من عمر الخ . فاذا اتُّبع هذا الرأْي ورُفضت دعواي لا يمكنني ان اقدمها ثانياً ولو تشبست بغير عقد البيع او بغير حق الميراث لما سيأْتي من انهُ لا بد من تقديم جميع الادلة والبراهين على وجود الحق دفعة واحدة ولا يصح اقامة دعوى مرة اخرى ارتكاناً على عدم تقديم برهان قاطع في الخصومة الاولى

نعم اننا نعترف ان الشارع قرَّر بان الاحكام تكون حجة بما هو مدوَّن فيها لمنع تجديد القضايا التي حكم فيها ولكن لا يصح ان يقال ان القضيَّة تجددت اذا كانت المسئلة المرفوعة للقضاة غير المسئلة التي حكم فيها

وممَّا يؤَكد صحة التعريف الذي بيناهُ لسبب اكتساب الحق في المطالبة ما نوهنا بهِ سابقاً من انهُ يلزم لمعرفة ما حكم فيهِ ان يُعرف الطلب الذي طُلبَ من المحكمة والموضوع الذي كانت المناقشة فيهِ امامها فاني لم اقل للمحكمة حينما طلبت العقار من زيد اني امتلكهُ بجميع الطرق التي توصل للتمليك بل قلت لها اني امتلك ذلك العقار

بسبب عقد بيع وقع بيني وبين زيد ولم ينظر القاضي بالضرورة وقتئذٍ الاَّ فيما اذا كان وقع البيع حقيقةً بين الاخصام فكان البيع اذن في تلك القضية الاساس القانوني لطلبي اعني السبب الذي اكسبني الحق في الدعوى فان رفعتُ اذن بعد رفض دعواي الاولى دعوى ثانية بطلب نفس العقار وارتكنت فيها على هبة او غيرها من اسباب التمليك لا يمكن ان يتمسك ضدي بالحكم السابق صدورهُ لان ذلك الحكم لم يصدر في الدعوى المقدمة الآن للمحكمة

وقد قلنا ان احد الاسباب التي اوجبت الشارع ان يقرّر عدم قبول الحجة ضد الاحكام الانتهائيَّة هو لزوم عدم التضاد بين حكمين صادرين من محكمة واحدة او من محكمتين من درجة واحدة فاذا صدر حكم باني لم اشترِ العقار المدعى وصدر بعدهُ حكم ثانٍ باني امتلكت ذلك العقار بصفة هبة او غيرها فلا يقال ان الحكم الجديد خالف الحكم الاول

فلم يبقَ ريب في ان الشارع لم يرد بلفظ "سبب" الموجود في القانون الاَّ المعنى الذي شرحناهُ وكيف يصح ارادة المعنى الثاني مع انهُ ينتج منهُ في بعض الاوقات منافاة للعدل والعقل مثلاً اذا رفع زيد على عمرو دعوى بطلب فسخ عقد حصل بينهما محتجاً بوقوع تدليس من عمرو فاذا لم يثبت التدليس ورُفضت الدعوى هل يمكن لزيد ان يقدم دعوى جديدة بطلب فسخ نفس العقد ارتكاناً على حصول اكراه من عمرو لهُ . الجواب نعم على الرأي الذي رجحناهُ

لان مسئلة حصول الاكراه لم تقدم من زيد الي القضاة الذين حكموا اولاً وعلى الرأي الثاني يكون الجواب لا تعليلاً بان سبب الدعويين واحد وهو عدم صحة الرضى سواءٌ كان ناشئاً عن غلط اواكراه او تدليس . واما اذا فرضنا ان زيدًا قدم دعوى ثالثة على عمرو طلب فيها فسخ ذلك العقد ارتكاناً على انهُ كان قاصرًا وقت حصولهِ فيلزم اصحاب المذهب الثاني ان يجيزوا قبول هذه الدعوى لان عدم بلوغ سن الرشد نوع من عدم الاهليَّة وعدم الاهليَّة للتعاقد سبب غير عدم صحة الرضى لكن بعد رفض هذه الدعوى يحظرون على زيد اقامة دعوى غيرها مبنيَّة على انهُ كان محجورًا عليهِ لان الحجر يدخل تحت عدم الاهليَّة كعدم بلوغ الرشد . فكل هذه التمييزات ليست معقولة المعنى لعدم ابتنائها على ما يوجبها وحاشا ان يكون ذلك من غرض الشارع

فقد علمت مما شرحناهُ الغرض الحقيقي من اتحاد موضوع الدعوى واتحاد سببها وبقي علينا ان نبيّن الآن ان هذين الشرطين ليسا على الدوام في درجةٍ واحدة بل يتفق في بعض القضايا ترجيح سبب المطالبة على موضوع الدعوى لرفض دعوى بواسطة التمسك بحكم سابق صدورهُ وانما يقع ذلك في التعهدات التي يترتب عليها اكثر من حق واحد كما في الحالة المبيّنة في المادة ٣٣٢ من القانون المدني التي يمكن بمقتضاها للبائع في حالة عدم دفع ثمن المبيع ان يطلب من المحكمة الحكم بفسخ البيع او بدفع ذلك الثمن فاذا اختار

البائع احدى الطريقتين ورفض طلبهُ فليس لهُ ان يختار الثانية فاذا اختارها كان لخصمهِ المشتري حق دفع دعواهُ مرتكناً على الحكم الذي صدر اولاً بينهما مع ان الشيء المطلوب لم يكن واحداً في القضيتين فهو في احداهما فسخ عقد البيع وفي الثانية دفع الثمن ولكن في الواقع المسئلة المرفوعة في هاتين القضيتين واحدة وهي معرفة ما اذا كان المشتري دفع ثمن ما اشتراهُ او لم يدفعهُ

ويكون العمل كذلك في الحالة المبينة في المادة ٣١٤ من القانون المدني وهي اذا وجد عيب خفيّ في المبيع ففيها يخيَّر المشتري بين طلب فسخ البيع او تنقيص الثمن فاذا اختار احد هذين الشيئين ورُفض طلبهُ لا يمكنهُ اقامة الدعوى بالشيء الثاني ولو ان الشيء المطلوب لم يكن وحداً في الدعويين بحسب الظاهر لكن المهم في الدعوى الاولى هو معرفة ما اذا كان يوجد في المبيع عيب خفي او لا واذا كان البائع ضامناً لهذا العيب او لا فاذا امكن رفع الدعوى الثانية يكون اهم ما فيها الوقوف على حقيقة الامر في هاتين الحالتين واذا حكمَ بقبول دعوى المشتري في القضية الثانية يكون الحكم الثاني منافياً للاول

وقد يُعترض على هذا بان ما قلناهُ من ترجيح سبب الدعوى علي موضوعها في بعض الاحيان لم يكن ناتجاً مما للاحكام الانتهائيَّة من القوة بل هو ناتج من جواز الخيار المبين في المادتين السابق ذكرهما حيث صُرِّح للبائع في اولاهما وللمشتري في الاخرى بالخيار

بين دعويين ويظهر من ذلك انهُ اذا استعمل احداهما يزول حقهُ في الثانية . فالجواب ان ما قررهُ الشارع في المادتين ٣١٤ و٣٣٢ مبني علي القاعدة العموميَّة المختصة باحترام الاحكام ومقرّر لتلك القاعدة بدليل انهُ لو لم يكن من غرض الشارع تقرير هذه القاعدة الاساسيَّة ووضع حدٍ يقف عليهِ المتنازعون لما كان هناك وجه لان يمنعهم في الاحوال المبيّنة في المادتين السابق ذكرهما من الحق في اقامة الدعوى الثانية في حالة رفض الدعوى الاولى لان هذا الحق يكون حقاً عمومياً يُستعمَل في جميع القضايا

هذا ولنتكلم الآن على ما وعدنا بهِ من ذكر ما يتعلق بالادلة والبراهين فنقول ان الادلة والبراهين هي ما يقدمهُ المدعي لاثبات دعواهُ او المدعى عليهِ لرفض دعوى المدعي مأُخوذًا من نص القانون او من وقائع الدعوى. وهذه الادلة والبراهين يجب ان تقدّم باجمعها في كل مرافعة فاذا قدم احد دعوى ورُفضت لا يمكنهُ ان يقدّمها مرة ثانية ارتكاناً على ان عندهُ براهين جديدة ولو كانت تلك البراهين ناتجة من احكام قانونيَّة وهذا بعكس ما تقدم في اسباب المطالبة حيث بيّنا ان للمدعي ان يطلب المدعى بهِ جملة مرّات مرتكناً في كل مرة منها على سبب جديد

لكن هذه القاعدة اعني وجوب تقديم البراهين كلها في آنٍ واحد وان كانت مطابقة لاحكام القانون وموافقة لما اراد الشارع الاَّ انهُ يمكن الطعن فيها بمخالفة اصول العدل والانصاف إِذ من

مقتضاها ان المحكمة التي حكمت اوّلاً او غيرها يلزمها ان تعدّل الحكم الذي صدر اذا أُبديت لها براهين قاطعة لم تُقدَّم لها اولاً ولكن يُدفع هذا الطعن بان غاية ما يقتضيهِ الانصاف هو ان المدّعي يكون حرًّا في تقديم جميع البراهين المثبتة لدعواهُ فان اهمل شيئاً منها فاللوم عليهِ ويُلزم بنتيجة اهمالهِ فضلاً عن ان الصالح العام يقضي بعدم تطويل القضايا كما بينّا فاذا اجاز الشارع لكل من رُفضت دعواهُ ان يقيمها ثانياً لتقديم برهان لم يقدمهُ في الجلسة التي حكمت يكون قد آثر الصالح الشخصي على الصالح العام ولا يخفى ان الصالح العام اولى ان يراعى

ومع ذلك فان القانون قد استثنى من القاعدة العموميَّة التي ابديناها حالةً يجوز فيها تقديم الدعوى مرة ثانية لابداء برهان جديد وذلك اذا كان عدم تقديم البرهان من الخصم الذي رُفضت دعواهُ لا ينسب لاهمال منهُ بل لغش من خصمهِ وهذا مبيّن في الفقرة الرابعة من المادة ٣٧٢ من قانون المرافعات المدنيَّة والتجارية حيث قال " انهُ يجوز للاخصام التماس اعادة النظر في الاحكام الانتهائيَّة اذا استحصل ملتمس الاعادة من بعد الحكم على اوراق قاطعة في الدعوى كانت محجوزة بفعل الخصم الآخر "

وقبل ختام هذا المبحث يلزم ان نبيّن ان الاحكام لا يمكن التمسك بها لرفض مطالبة لم تتولد الاَّ بعد صدورها فاذا باع زيد لعمرو عقارًا او منقولاً ووعد بتسليمهِ بعد ميعاد شهر وباع عمرو

لخالد ما اشتراهُ من زيد ووعدهُ بتسليمهِ بعد مضي نفس الميعاد وعند حلول الشهر لم يفِ زيد بوعدهِ فطلب منهُ عمرو تعويض الضرر الذي تأَتى لهُ من تأْخيرهِ ورُفضت دعواهُ وطلب خالد بعد ذلك الرفض من عمرو تعويضات لتأْخيرهِ في تسليم ذلك المبيع يمكن لعمرو ان يطلب دخول زيد في نفس المرافعة بصفة ضامن لهُ واذا لم يفعل ذلك جاز لهُ ان يطالبهُ بعد الحكم الذي يصدر عليهِ لخالد بما حكم عليهِ به في تلك الخصومة وذلك بدون ان يكون لزيد الحق في التمسك بالحكم الذي صدر اولاً برفض طلب التعويضات. وفي الواقع فان ذلك الحكم لم يكن بالضرورة الاَّ في المسئلة التي كانت مقامة امام القضاة وقت صدورهِ وهي تعويض الضرر الذي حصل مباشرةً لعمرو من تاخير زيد في تسليم المبيع لا في الضرر الذي يمكن ان يتأَتى لهُ من ذلك التأْخير لان القضاة لا يحكمون الاَّ في الوقائع الماضية

المبحث الثالث

في اتحاد الاخصام في الدعويين

ان الاخصام في القضايا هم الاشخاص الذين قدموا طلبات فيها او طُلب منهم ان يقدموا طلبات ولم يقدموها سواءٌ كانوا مدعين او مدعى عليهم وبعبارة أُخرى هم الاشخاص الذين يعود عليهم دون خلافهم نفع او ضرر من الاحكام التي تصدر في الخصومة . وما

يؤديه هذا التعريف من ان الاحكام لا يسرى مفعولها الاّ على المتخاصمين فقط هو موافق للعدل لانهُ لو تقرَّر ان كل ما حُكم بهِ نهائياً يلزم اعتبارهُ من الحقائق العموميَّة لامكن ان ينزع ملك انسان بناءً على حكم صدر بين شخصين لا معرفة لهُ بهما بدون ان تُسمع اقوالهُ في القضيَّة

وليس المراد بالاشخاص في تعريف الاخصام نفس ذواتهم باعينها بل المراد الاشخاص بالاعتبار القانوني كما ينتج من الشرط الذي وضعهُ الشارع في المادة ٢٣٢ وهو عدم وجود اختلاف في الصفة المتصف بها الاخصام

فاذا فرضنا ان زيدًا بصفتهِ وصياً على بكر القاصر رفع دعوى على خالد طلب فيها استرداد بيت ورُفضت دعواهُ فلا مانع من ان يرفع دعوى ثانية على خالد بطلب استرداد ذلك البيت لنفسهِ لان اشخاص الاخصام ولو انها واحدة بالذات في الدعويين لكنها تغيَّرت بالاعتبار القانوني بتغيُّر صفة زيد لان الدعوى الاولى تُعتبر انها كانت بين بكر وخالد والثانية بين زيد وخالد

وبالعكس يمكن التمسك بحكم صدر سابقاً لرفض دعوى يرفعها شخص لم يوجد بذاته في الدعوى الاولى بل كان بصفتهِ القانونيَّة كما في المثل الذي قدمناهُ اخيرًا فان بكرًا القاصر لا يمكنهُ عند بلوغهِ سن الرشد رفع دعوى على خالد لطلب العقار الذي كان طلبهُ منهُ وصيهُ

فالقاعدة اذن ان الحكم الذي يصدر لانسان او عليهِ لا ينفعهُ ولا يضرهُ اذا كان ذلك الانسان لا يترافع باسمهِ الشخصي بل باسم شخص غيرهِ وانما ينفع ويضر ذلك الشخص الثالث النائب هو عنهُ فالوصي على القاصر والقيم على المحجور عليهِ مثلاً ينوبان عمن هو تحت ولايتهما والمرافعات التي يترافعانها بهذه الصفة لا تفيد ولا تضر شخصيهما بل تفيد وتضر القاصر او المحجور عليهِ بشرط ان لا يخرج الوصي او القيم عن الحدود المبيّنة في احكام الاحوال الشخصيّة التي كان تعيينهُ بناءً عليها فاذا تجاوز تلك الحدود او اذا لم يستعمل جميع الاجراآت الواجبة عليهِ لا يضر الحكم بمن هو تحت ولايته

والحكم الصادر في قضيَّة بين الوصي او القيم وشخص ثانٍ يمكن التمسك بهِ على القاصر بعد بلوغهِ الرشد وعلى المحجور عليهِ بعد رفع الحجر ولو لم يذكر فيهِ صفة القيم او الوصى بنوعٍ صريحٍ بل يكفي ان تكون تلك الصفة مذكورة في اوراق المرافعة التي بني عليها الحكم وفي الواقع ان اهمال ذكر الاسم في الحكم لا يُنسب لفعل القيم او الوصي حتى يضر بهِ وايضاً فان الحكم لم يكن الاَّ نتيجة الاجراآت السابقة وذكر الصفة فيها يكفي

ووكيل الدائنين في التفليسة ينوب عن التفليسة التي عُهدت اليهِ ادارتها بشرط ان لا يتعدى الاختصاصات المعيَّنة لهُ في القوانين ولا يهمل الاجراآت الواجب عليهِ اتباعها فالحكم الذي يصدر في قضيَّة بينهُ وبين شخص آخر يدّعي انهُ دائن للتفليسة

يمكن التمسك بهِ على المفلس وبالعكس يمكن للمفلس ان يتمسك بهِ لان وكيل التفليسة في هذه الحالة يعتبر نائباً عن المفلس ويعتبر وكيل التفليسة نائباً عن دائني المفلس في الدعاوي التي تُقام بينهُ وبين نفس المفلس

ومديرو الشركات التجارية ينوبون عن هذه الشركات مع عدم الخروج عن الاختصاصات المحددة لهم في عقد الشركة او في القانون فاذا ترافعوا وصدر حكم لهم او عليهم ينفع هذا الحكم او يضر الشركه نفسها لا المديرين الذين ترافعوا

والوكيل العادي ينوب عن موكلهِ بشرط ان لا يتعدى الحدود المقرَّرة لهُ في عقد التوكيل فاذا تعداها لا يمكن لمن صدر الحكم لصالحهِ ان يتمسك بهِ على الموكل ما لم يقبلهُ فقبولهُ هذا يعتبر تصديقاً على اعمال الوكيل

فلا شبهة ان الحكم في جميع الاحكام التي بيّناها لا يؤَثر على غير اشخاص المتخاصمين بالمعنى القانوني ولكن هذا المعنى قد يخفى في احوال أُخرى يُرى فيها بعض اشخاص يتمسكون ويُتمسك عليهم باحكام لم تصدر بحضورهم ولا بحضور وكيل ظاهر عنهم بل بحضور شخص آخر يمكن ان لا يكون لهم بهِ معرفة ولكن يعتبرهُ القانون نائباً عنهم لعلاقةٍ بينهُ وبينهم موجودة بالفعل او ستوجد واليك بيان هذه الاحوال.

اولاً كل انسان ينوب عمن سيرثهُ في القضايا التي كان

خصمًا فيها والاحكام التي صدرت في تلك القضايا يمكن لورثته الاحتجاج بها كما يحتج بها عليهم بشرط ان يكونوا طالبين حقوقهم او مطلوباً منهم حقوق بصفتهم ورثة . واما ان كانت طلبات الورثة مبنيَّة على حقوق شخصيَّة فلا يعتبر الحكم الذي صدر على مورثهم ولو كان الشيء المطلوب في الدعويين واحدًا

ثانياً مالك الشيء ينوب عنهُ من باع لهُ ذلك الشيء او وهبهُ لهُ في القضايا المتعلقة بهذا الشيء بشرط ان تكون تلك القضايا حُكم فيها قبل دخول المبيع في يد المشتري او الشيء الموهوب في يد الموهوب لهُ . فاذا صدر حكم على زيدٍ بان عمرًا لهُ حق ملكيَّة او لهُ حق انتفاع او ارتفاق على بيت في يد زيد وباع زيد لخالد ذلك البيت او وهبهُ لهُ قبل تنفيذ الحكم المذكور فيمكن تنفيذ ذلك الحكم على خالد وان لم يكن خصمًا في المرافعة التي ترتب عليها ذلك الحكم واما ان كانت الدعوى لم تقم على زيدٍ الاَّ بعد تاريخ بيع البيت او هبتهِ لخالد فان الحكم لا ينفذ على خالد الاَّ اذا طلب شخصياً للمرافعة

والفرق بين الحالتين هو ان الحقوق التي كانت لزيد على البيت في الحالة الاولى نزعها منهُ الحكم قبل البيع او الهبة ولم يبقَ لهُ حقوق ينقلها لاحد واما في الحالة الثانية فان البيت كان في حيازة زيد واتصلت تلك الحيازة منهُ لخالد بالبيع او بالهبة وصار لهذا حقوق شخصيَّة على ذلك العقار يتمتع بها قانوناً بدون ان تؤَثر عليها

المرافعة التي حصلت بين زيد وعمرو

وكذلك تُتبع هذه القاعدة اذا كان الحكم الذي صدر بين زيد وعمرو في صالح زيد بمعنى انهُ اذا حُكم برفض طلب الاسترداد الذي رفعهُ عمرو لا يمكن لعمرو ان يقيم دعوى استرداد ثانية على خالد واذ ذاك يكون لخالد الحق في التمسك بالحكم الذي صدر في صالح زيد البائع لهُ لان للمشتري جميع الحقوق التي كانت للبائع على المبيع قبل بيعهِ . هذا اذا كانت الدعوى التي صدر فيها الحكم باحقيَّة زيد تاريخها قبل تاريخ البيع واما ان كان تاريخها بعد البيع فلا يمكن لخالد ان يتمسك بالحكم على عمرو في حالة ما اذا اقام عمرو دعوى استرداد ثانيةً عليهِ

وفي هذا المقام ننبه القاري ان يتذكر القواعد المختصة بتسجيل العقود التي من شأْنها نقل ملكيَّة العقارات فان المراد من قولنا تاريخ البيع او الهبة هو بالضرورة تاريخ تسجيل البيع او الهبة لان العقود الناقلة لملكيَّة العقارات التي لم تُسجَّل لا يمكن اعتبارها بالنسبة لغير المتعاقدين . فاذا فرضنا ان خالدًا اشترى البيت قبل ان يقيم عمرو دعواهُ على زيد ولم يسجل عقد البيع الاَّ بعد اقامة الدعوى يمكن لعمرو ان يأْخذ منهُ البيت ولهُ الحق في ذلك اذ ملكيتهُ لا تنتقل بالنسبة لهُ الاَّ من يوم التسجيل

ثالثاً الدائنون العاديون ينوب عنهم مدينهم في الاحكام التي تصدر لهُ او عليهِ حتى اذا كان تاريخ دينهِ لهم سابقاً لتاريخ الحكم

وذلك لان الدائنين المذكورين لم يطلبوا من مدينهم وقت العقد معهُ تأمينات خصوصيَّة على ديونهم وعدم طلبهم ذلك يُعد رضاءً منهم باعتبار جميع الاعمال التي يمكن ان يترتب عليها تنقيص اموال المدين المذكور (والمرافعة امام المحاكم من تلك الاعمال) بشرط ان يكون صدور تلك الاعمال من المدين بنيَّة حسنة لا بقصد الاضرار بهم فاذا كان المدين لم يدفع لهم المبالغ المطلوبة لهم يمكنهم ان ينزعوا منهُ الاموال التي يجدونها عندهُ ولكن عليهم ان يقتسموها بينهم على الحالة التي هي عليها وقت نزع ملكيتها منهُ

فاذا فرضنا ان حكمًا صار انتهائياً قضى لدائن على مدينهِ بحق رهن او بحق انتفاع او باي حق من الحقوق التي تنقص قيمة اموالهِ يجب على اولئك الدائنين الذين ينزعون من مدينهم اموالهُ ان يعتبروا تلك الاحكام و ينفذوها كانها صدرت بحضورهم ولا يمكنهم ان يتشبثوا بانها صدرت بعد تاريخ مديونيَّة مدينهم لهم . هذا في حالة ما اذا كان المدين ترافع مع خصمهِ بخالص النيَّة اما اذا كانت مرافعتهُ مبنيَّة على اتفاق سابق بقصد تمييز من صدر الحكم في صالحهِ على باقي الدائنين فيكون لهولاء الدائنين بمقتضى المادة ١٤٣ من القانون المدني الحق في اقامة دعوى جديدة يطلبونَ فيها ابطال هذا الحكم لانهُ في هذه الحالة لا يصح ان يقال ان مدينهم كان نائباً عنهم لانهُ كان يجتهد في ضياع او تنقيص الحقوق التي لهم عليهِ

ولكن يلزم الدائنين الذين يريدون التمتع بالحق الممنوح

لهم في المادة المذكورة ان يثبتوا سوء القصد عند مدينهم والاَّ فيرفض طلبهم ويجبرون على الاذعان للحكم الاول

رابعاً ان كلاً من المدينين المتضامنين ينوب عن كل واحد من الآخرين في المرافعات التي تُقام بينهُ وبين الدائن لوفاء المتعهد بهِ كما قضت بذلك المادة ١٠٨ من القانون المدني فاذا اقام الدائن دعوى على احدهم يُعتبر انهُ اقامها على الجميع ويجب عليهم ان يذعنوا للحكم الذي يصدر ان كان مضرًّا بصالحهم كما لهم ان يتمسكوا بهِ ان كان نافعاً لهم

ولكن لهذه القاعدة استثناءٌ وذلك اذا كانت دعوى الدائن على احد المدينين رُفضت بناءً على سبب مخصوص بشخص هذا المدين كعدم اهليتهِ للتعاقد مثلاً . ففي هذه الحالة لا يقال ان المدين دافع بهذا الدفاع بصفتهِ وكيلاً عن باقي المتضامنين معهُ ولذلك يلزم ان يُعطى للدائن الحق في اقامة الدعوى مرة ثانية على من يريدهُ من باقي مدينيهِ بدون ان يكون لمن تقام عليهِ الدعوى منهم الحق في التمسك بالحكم الذي صدر ولا بطلب اخراج حصة المدين العديم الاهليَّة من الدين لانهُ يُعتبر ضامناً لهُ اذ من الجائز ان يضمن شخص ذو اهليَّة دين شخصٍ عديم الاهليَّة وتكون ضمانتهُ معتبرة قانوناً

خامساً ان المدين ينوب عن ضامنهِ في المرافعات التي تنتهي بحكم يقضي ببطلان دينهِ او بزوالهِ ولكنهُ لا ينوب عنهُ في المرافعات التي تنتهي بحكم يقضي عليهِ بدفع الدين ولهذا الفرق سبب

ظاهر وهو ان وجود الضمانة متعلق تعلقاً تاماً بوجود دين اصلي فاذا قضى حكم ببطلان هذا الدين او بزواله لا يمكن ان يقال ان من ضمن هذا الدين يبقى مسئولاً عن ضمانتهِ ولذلك قضت المادة ٥٠٩ من القانون المدني بان الكفيل يبرأ بمجرَّد براءة المدين الخ . وهذا موافق للعدل اذ بخلاف ذلك يبقى الحق للدائن بعد رفض دعواهُ على المدين الاصلي في اقامة دعوى على الضامن واذا قُبلت هذه الدعوى وحكم على الضامن يتأتى احد امرين اما ان يكون للضامن الحق في الرجوع على مضمونهِ واجبارهِ على رد ما دفعهُ عنهُ فيُحرَم هذا المضمون من التمتع بالحكم الذي صدر في صالحهِ وهذا مغاير للعدل والانصاف واما ان لا يكون للضامن هذا الحق فيدفع الدين بدون الرجوع على المضمون وهذا منافٍ ايضاً للعدل والانصاف وللاصول القانونيَّة الموضوعة للضمانة

واما اذا كانت المرافعة تنتهي بحكم يقضي على المدين بدفع الدين فلا يقال انهُ كان نائباً عن ضامنهِ ويمكن لهذا الضامن ان لا يذعن للحكم الذي صدر على مضمونهِ ويُجبَر الدائن على اقامة دعوى جديدة عليهِ وهذا حق لانهُ من الجائز ان الضمانة تكون باطلة مع عدم بطلان الدين الاصلي ومن الجائز ايضاً ان المدين يكون اتفق مع دائنهِ على عدم معارضة طلباتهِ او يكون اهمل في المدافعة عن نفسهِ ولا يصح ان يتحمَّل الضامن نتيجة هذا الاتفاق او هذا الاهمال

ومع ذلك توجد حالة لا يمكن فيها للضامن ان يتمسك بالحكم الذي يصدر في صالح مضمونهِ وهي المبينة في المادة ٤٩٦ من القانون المدني التي نصها "الكفالة باطلة اذا كان الدين المكفول بهِ باطلاً ما لم تكن الكفالة حصلت بسبب اهليَّة المدين" وفي الواقع انهُ لا يتصور ان الشارع يأمر ببطلان كفالة كان الغرض الوحيد منها منع بطلان الدين الاصلي لسبب عدم اهليَّة المدين

الفصل الثاني

في الشروط التي يجب ان يحتوي عليها الحكم حتى يحتج بهِ لمنع نظر الدعوى الثانية

يشترط في ذلك الحكم اربعة شروط وهي ان يكون صحيحاً وان يكون الطعن غير جائز فيهِ وان يكون بتاً وان يكون صادرًا من محكمة مصرية وسنتكلم عليها في اربعة مباحث

المبحث الاول

في الحكم الصحيح

ان الحكم الصحيح هو ما اجتمعت فيهِ شروط مخصوصة بحيث لا يُعَد بدونها حكماً

فيكون لاغياً ولا يتمسك بهِ لمنع نظر اي قضيَّة مرة ثانية كل حكم يصدر بدون ان تحكم فيهِ اغلبيَّة كما هو مدوَّن

في المادّة ٩٧ من قانون المرافعات وكل حكم يصدر من قضاة لم يحضر احدهم الجلسة التي كانت امامها المرافعة المختصة بهِ كما هو مبيّن في المادة ١٠٠ وكل حكم لم يصدر من عدد القضاة الموضح في المادتين السادسة والعاشرة من لائحة ترتيب المحاكم الاهليّة وكل حكم خلا عن الاسباب التي اوجبت صدورهُ كما هو مبيّن في المادة ١٠٣ من قانون المرافعات . وفي الواقع أَن الحكم الذي لم تتوفر فيهِ جميع هذه الشروط لا يُعد حكمًا ولا يُعتبر

ولا يمكن ايضًا ان يُتمسك لمنع نظر اي قضيَّة بحكم يكون فيهِ المحكوم بهِ غير مؤَكد كالحكم الذي يقضي على زيد بان يدفع لخالد المبلغ المطلوب منهُ لهُ بدون ان يبيّن كميَّة هذا الدين ففي هذه الحالة لا يمكن معرفة موضوع الحكم ويلزم لبيانهِ حكم آخر

ويكون الامر كذلك اذا كان الحكم المتمسك بهِ لرفض الدعوى مشتملاً على جمل معنى الواحدة منها مناقضٌ لمعنى الاخرى مثلاً اذا رفع زيد على خالدٍ دعوى استرداد عقار كان اشتراهُ خالد من عمرو وكان الحكم برفض الدعوى وبالزام عمرو برد ثمن هذا العقار الى خالد . فانهُ من الضروري ان جميع اقسام الحكم تكون متوافقة لا يناقض بعضها بعضاً كما في المثال الذي فرضناهُ فان مثل هذا الحكم لا يتأَتى تصورهُ ولا تنفيذهُ

ويكون العمل كذلك اذا كان الحكم المتمسك بهِ لمنع نظر الدعوى صادرًا على احد الاشخاص الفاقدين الاهليَّة للتعاقد بدون

حضور وكيلهِ الشرعي كالقيم والوصي عليهِ وهذا من الظاهر الجلي لان القواعد العموميَّة لا تجيز اقامة دعوى على فاقد الاهليَّة مباشرةً بل على وكيلهِ الشرعي

هذه هي الاحوال التي لا يمكن فيها التمسك بالاحكام بسبب بطلانها ولا يحضرنا احوال سواها من هذا القبيل . وعلى ذلك نقول ان الحكم الذي منطوقهُ مخالف للقانون كأَن يقول فيهِ القاضي " انا احكم على عمرو بكذا وان كان القانون يقضي بخلاف ذلك" والحكم الذي يتحصل عليهِ انسان بواسطة اعمال احتياليَّة والحكم الذي يتعدى فيهِ القاضي حدودهُ بالحكم بشيءٍ لم يطلب منهُ او بازيد مما يُطلب منهُ والحكم الذي يكون صدر من قاضٍ لهُ صالح في الدعوى يمكن الاستناد عليها والتمسك بها لمنع دعوى جديدة بشرط ان تكون تلك الاحكام صارت انتهائيَّة بواسطة عدم جواز الطعن فيها

المبحث الثاني

في الحكم الذي لا يجوز الطعن فيهِ

هذا الحكم هو الذي لا يمكن ان يُستأْنف او يُعارَض فيهِ لصدورهِ حضورياً من محكمة استئنافيَّة او لفوات ميعاد الاستئناف او المعارضة بدون اجراء احدها او لتنازل المستأْنف برضى المستأْنف عليهِ عن الاستئناف الذي رفعهُ

ولا حاجة للاطالة في بيان سبب عدم جواز التمسك بالحكم

الذي لم يصل الى الحالة الانتهائيَّة لظهور ان الحكم ما دام الطعن جائزًا فيهِ فالغاؤُهُ جائز ومن المعلوم ان قوة الاحكام مؤسسة على قاعدة ان جميع ما هو مدوَّن فيها حقيقي والحقيقة من الاشياء التي لا يمكن زوالها

المبحث الثالث

في الحكم البت

ان الحكم البت هو الحكم الذي يحسم النزاع بالفصل في نفس موضوع المنازعة سواءٌ كان بقبول طلبات المدعي او برفضها او بقبول جزءٍ منها

وغير البت من الاحكام اما ان يكون وقتياً او تحضيرياً او تمهيدياً فالاحكام الوقتيَّة هي التي تصدر لفض مشاكل ناشئة من دعوى اصليَّة ايقافها لحين انتهاء الدعوى الاصليَّة يوجب ضررًا لاحد الاخصام كما اذا طلب زيد من عمرو استرداد ارض زراعيَّة يدَّعي ملكيتها وفي اثناء الدعوى رأَى ان عمرًا يعمل في تلك الارض اعمالاً تنقص قيمتها فلهُ ان يعرض ذلك على المحكمة وللمحكمة ان تحكم بوضع الارض في حيازة شخص ثالث لحين انتهاء القضيَّة الاصليَّة وتسليمها لمن يُحكم لهُ بها من الاخصام

واما الاحكام التحضيريَّة والتمهيديَّة فهي التي تصدر بقصد جعل القضيَّة في حالة تمكّن القضاة من اصدار حكم بت فيها والفرق

بينها هو ان الاحكام التحضيرية لا يستدل منها على ما ستحكم بهِ المحكمة في اصل الدعوى والاحكام التمهيدية يستدل منها على ذلك. فاذا فرضنا ان شخصين متجاورين تنازعا في شأن حدود اطيانهما والمحكمة حكمت بعمل رسم شامل لاطيان كل واحد منهما يكون هذا الحكم تحضيرياً واما اذا طلب زيد من خالد استرداد بيت وقال خالد انهُ امتلك ذلك البيت بمضي المدة وحكمت المحكمة لهُ بتقديم شهود تدل على وضع يدهِ على البيت في المدة المذكورة يكون هذا الحكم تمهيدياً

وقد نص قانون المرافعات على هذه الانواع الثلاثة اذ قال في المادة ٣٦٠ ان الاحكام التحضيريَّة لا يجوز استئنافها الاَّ عند استئناف الحكم الصادر في اصل الدعوى وفي المادة ٣٦١ ان الاحكام التمهيدية والاحكام الوقتيَّة يجوز استئنافها في الحال كما يجوز استئنافها عند استئناف الحكم الذي يصدر في اصل الدعوى

فعلينا الآن ان نبحث عن قوَّة كل نوع من هذه الاحكام لنعرف هل يجوز للمحكمة التي تصدر حكماً وقتياً او تحضيرياً او تمهيدياً ان تراعي ذلك الحكم ولا تخالف نصهُ بحكم جديد

اما الاحكام الوقتيَّة فالامر فيها ظاهر فان هذه الاحكام — كما يدل على ذلك اسمها — ليس على المحكمة التي اصدرتها ان ترتبط بها بل لها ان تغيّرها مرة او اكثر قبل الحكم في موضوع الدعوى الأصلي متى تغيرت الاحوال التي بنيت عليها . ففي المثل الذي

فرضناهُ يمكن لاحد الاخصام بعد تسليم الارض الى الشخص الذي تعين لحفظها ان يدعي بان هذا الشخص لا يدير حركتها وزراعتها كما يجب وللمحكمة الحق في ان تحكم بدون مراعاة ما سبق الحكم بهِ منها بوضع الارض تحت يد شخص غير الذي تعين اولاً او بوضعها تحت يد نفس المدعي لحين صدور الحكم البت . ولا مانع من تغيير هذا الحكم الجديد بحكم وقتي خلافهُ اذا لزم الحال ما دامت الدعوى الاصليّة قائمة بين الاخصام

واما الاحكام التحضيرية فقد اتفقت علماء القوانين بعد منازعات قليلة ان المحكمة لا ترتبط بما تصدرهُ منها ويمكنها تغييرها في اي وقتٍ اذا كانت التحقيقات او الاعمال التي امرت بها لم تأتِ بالفائدة المطلوبة فاذا صدر حكم بان يقدم المدعي دفاتر او مستندات لتحقيق مدعاهُ ولم يقدم هذه المستندات فللمحكمة ان تحكم باتخاذ طرق غيرها لتحقيق الدعوى ولها ايضاً ان تحكم في الموضوع الاصلي بقبول دعوى المدعي بغير اكتراث بالحكم الاول الذي اصدرتهُ وبدون ان يجوز للمدعي عليهِ التمسك بذلك الحكم . وكذلك اذا حكمت محكمة بتعيين اهل خبرهُ لتقدير قيمة عطل واضرار يطلبها المدعي ولسبب من الاسباب لم يجرِ اهل الخبرة ذلك التقدير فيمكن لتلك المحكمة بدون ان تخل بحكمها الاول ان تقدر قيمة العطل والاضرار بطريقة اخرى وتحكم بها

واما الاحكام التمهيدية فلا يزال الاختلاف فيها بين علماء

القوانين فبعضهم يقول ان القاضي لا يرتبط بما يصدرهُ منها ولا يلتزم بان يحكم في موضوع الدعوى طبقاً لما يستدل من حكمهِ التمهيدي بل لهُ الحرية التامة ان يحكم بخلاف ذلك وبرهانهُ انهُ اذا كان الحكم التمهيدي يؤخذ منهُ ما يدل على ما سيحكم بهِ في اصل الدعوى فهذا الاستدلال لم يكن قطعياً ولا يؤخذ من مجرَّد قراءَة نص الحكم بل انهُ بطريق الاحتمال والفرض وايضاً فان الحكم التمهيدي ان كان يدل بصفة اكيدة على ما سيحكم بهِ في الموضوع فيكون هو الحكم البت وما يأْتي بعدهُ من الاحكام لا يلزم ان يُعد الاَّ بصفة اجراءَات

فعلى هذا الرأْي يمكن للقاضي بعد ان يصدر حكماً تمهيدياً بناءً على طلب المدعي وبعد المعارضة في ذلك الطلب من المدعي عليهِ بجواز قبول الاثبات بواسطة الشهود في القضيَّة وبعد ان يسمع شهادة الشهود المثبتة للدعوى ان يرفض طلب المدعي عند الحكم في الموضوع ارتكاناً على ان الدعوى ليست من الدعاوي الجائز اثباتها بالشهود

وهذا الرأْي وان كان مسندًا لبعض احكام من محكمة النقض والابرام الفرنساوية لكننا ممن لا يقول بهِ بل نقول برأْي البعض الآخر وهو ان القاضي مرتبط بالاحكام التمهيدية التي تصدر منهُ لان من شأْن كل حكم ان يفصل فصلاً قطعياً في النزاع الذي صدر من اجلهِ وان ينزع بصفة قطعيَّة من المحكمة حق النظر

في المسئلة التي حكمت بها فيهِ فلا يصح اذن ان يقال ان للمحكمة التي اصدرت حكمًا تمهيديًا ان تحكم حكمًا ثانيًا مخالفًا للحكم الاول

وايضًا فالحكم التمهيدي اذا كان لا يقيد القضاة الذين اصدروهُ ولا يصح ان تتمسك بهِ الاخصام لمنعهم من نظر المسئلة التي صدر لحلها نظرًا ثانيًا فاي وجه لتصريح المادة ٣٦١ من قانون المرافعات باستئناف ذلك الحكم استئنافًا على حدتهِ بدون انتظار الحكم البت. وفي الواقع انهُ اذا كان الاستدلال الذي يظهر من الحكم التمهيدي على ما سيُحكم بهِ في الموضوع الاصلي غير قطعي فلاي سبب اعطى القانون الحق لمن صدر الحكم عليهِ في التعجيل باستئنافهِ فان الاستئناف لا يتصور الاَّ اذا كان هناك ضرر يتظلم منهُ ويريد منعهُ احد الاخصام فاذا كان الحكم التمهيدي لا يربط القاضي الذي اصدرهُ فما الضرر الذي ينتج منهُ للخصم. ولا يقال ان حق الاستئناف أُعطي للخصم الذي صدر الحكم التمهيدي عليهِ لانهُ يُخشى من ان المحكمة تبقى على رأيها وتحكم عليهِ في الموضوع لان الاستئناف انما يكون للتظلم من ضرر حقيقي حصل للخصم من الحكم المستأنف لا من ضرر جائز ان يلحق بهِ

فيظهر جليًا مما ذُكر ان الحق المعطى لمن صدر الحكم التمهيدي عليهِ في استئناف ذلك الحكم حالاً هو دليل قطعي على ان لخصمهِ حق التمسك بذلك الحكم لمنع القضاة من النظر مرة ثانية في المسئلة التي حكم فيها بهِ

وايضاً فالحكم التمهيدي اذا كان لا يقيد القضاة ويجوز مع ذلك استئنافهُ حالاً فكيف يكون في حالة ما تصدّق المحكمة الاستئنافيةّ عليهِ . هل يقال عند ذلك ان المحكمة الابتدائيةّ لها الحق في اصدار حكم مخالف لحكمها الاول ولحكم الاستئناف . لا شك انهُ لا يمكن ذلك . فالحكم التمهيدي اذن وان كان لا ينهي نفس الدعوى الاصليةّ الاَّ انهُ ينهي قطعياً المسئلة التي صدر من اجلها ولذلك يلزم ان نعتبرهُ حكماً بتاً فيما يختص بهذه المسئلة

المبحث الرابع

في الحكم الصادر من محكمة مصرية

ان الاحكام التي تصدر من قضاة احدى الممالك لا يمكن بحسب القواعد العموميةّ تنفيذها ولا التمسك بها في الممالك الاخرى الاَّ بامرٍ من حاكم البلاد المراد التنفيذ فيها وهذا الامر هو ما يُعرف في كل الممالك المتمدنة بالصيغة التنفيذية فيجب اذن على كل من يريد تنفيذ حكم في دائرة مملكة غير التي اصدرتهُ قضاتها ان يقدم ذلك الحكم لمحكمة من محاكم هذه المملكة لتضع عليهِ الصيغة التنفيذية

وفي هذا المقام يلزم ان نبين ان علماء حقوق الامم غير متفقين على رأيٍ واحد فيما يجب ان تجريهُ تلك المحكمة عند ما تطلب منها تلك الصيغة التنفيذية . فمن قائل انهُ على المحكمة

المطلوب منها ذلك ان تراجع القضيَّة ولا تُعطى الصيغة الاَّ اذا رأَت ان الحكم في محلهِ ومن قائل ان المحكمة لا يجوز لها ان تمتنع عن اعطاء الصيغة التنفيذية الاَّ اذا ظهر لها لاول وهلة ان في الحكم اجحافاً بحقوق المحكوم عليهِ وان الاصول القانونيَّة المتبعة في البلدة التي اصدرتهُ لم تراعَ فيهِ سواءٌ في الشكل او الموضوع ومن قائل ان المحاكم المطلوب منها الصيغة التنفيذية يجب عليها اولاً ان تتحقق من اختصاص المحكمة التي اصدرت الحكم ثانياً ان تبحث عما اذا كانت تلك المحكمة اتبعت في اصدارهِ الاجرآات القانونيَّة المقررة عندها ثالثاً ان تتبين ان ذلك الحكم لا يخالف الشرائع والقوانين المتبعة في البلد المراد التنفيذ فيها ومن قائل انهُ يجب على المحكمة ان تعطى الصيغة التنفيذية بدون ان تنظر لشيءٍ مما ذُكر وبمجرد طلبها

ولا محل هنا للبحث عما يجب اتباعهُ من هذه الآراء الاربعة ولا عما هو متبع منها في كل دولة من الدول لان هذا يتعلق بعلم حقوق الامم ونكتفي بان نقول على وجه الاجمال ان على من يريد ان ينفذ في القطر المصري حكمًا صادرًا من محكمة تابعة لبلاد اجنبيَّة ان يتحصَّل على الصيغة التنفيذية من احدى المحاكم المصرية مهما كانت الطريقة التي تتبعها تلك المحكمة والاجرآات التي تجريها قبل اعطائها

وهنا احوال خاصة يلزم ان ننبه اليها انظار القارئين وهي ان

الاحكام التي تصدر خارجاً عن القطر المصري من محاكم دولة اجنبيَّة يمكن تنفيذها في القطر المصري ان كانت صادرة على اشخاص تابعين لتلك الدولة وهذا التنفيذ يكون بدون تداخل المحاكم المصرية بل بامر قنصل دولة المحكوم عليهِ . وكذلك الاحكام التي تصدر في داخل القطر من قنصليات الدول الاجنبيَّة ان كانت صادرة بناءً على قضايا قائمة بين اشخاص تابعين جميعهم لتلك القنصليات

الفصل الثالث

في النتائج التي تترتب على الاحكام النافذة المفعول

من جميع التفصيلات التي اسلفناها يظهر جلياً ان كل حكم حاز الصيغة التنفيذية يترتب عليهِ فصل النزاع بين الاخصام فصلاً نهائياً ومنع كل واحد منهم من تجديد القضيَّة التي كانت قائمة بينهُ وبين خصمهِ لان الحكم بمجرد ما يصير انتهائياً يعتبر ما تدون فيهِ عدلاً . فاذا حكم لانسان على آخر بشيءٍ يمكن للمحكوم لهُ ان يلزم المحكوم عليهِ بتنفيذ ذلك الحكم بجميع الطرق القانونيَّة التي منها حجز منقولاتهُ وعقاراتهُ وبيعها بدون ان يكون لهُ ادنى حق في ان يطلب ان يثبت ان الحكم غير عادل وكذلك اذا كان الحكم برفض طلب المدعي فيعتبر ان المدعى بهِ لم يكن حقهُ ولا يجوز لهُ ان يطلبهُ ثانياً

فقوَّة الحكم الانتهائي مبنيَّة اذن على قرينة قانونيَّة [1] هي ان الامر الذي حكم بهِ هو الحقيقة المطلقة ولو كان ظلم المحكوم عليهِ ظاهرًا بمجرد الاطلاع على الحكم . وفي هذا الموضع نبحث عما اذا كانت هذه القرينة القانونيَّة يترتب على وجودها صالح عام او صالح شخصي فان كان يترتب عليها صالح عام وجب على كل من بيدهِ حكم على آخر ان يتمسك بهِ في حالة ما يقيم خصمهُ دعوى ثانية عليهِ وعلى القضاة ان يرفضوا الدعوى الثانية بمجرد علمهم بانهُ حُكم فيها سابقاً ولو لم يتمسك المدعي عليهِ بذلك الحكم . واما اذا كان لا يترتب عليها الاَّ صالح شخصي فيصح لمن بيدهِ حكم انتهائي ان يدخل في موضوع الدعوى الثانية بدون ان يتمسك بهِ ولا يصح للقضاة ان يرفضوا الدعوى الثانية الاَّ اذا تمسك المدعى عليهِ بذلك الحكم

والذي نراهُ في هذه المسئلة ان التمسك بالاحكام الانتهائية لا يترتب عليهِ صالح عام بل صالح شخصي وان كانت القرينة التي

(١) ان القرينة هي نتيجة تستنتج من شيء معلوم لمعرفة شيء غير معلوم والقرائن اما قضائية واما قانونيَّة فالقضائية هي التي تستنتجها القضاة من احوال الدعوى التي تقدم اليهم والقانونية هي التي يستنتجها القانون في احوال مخصوصة من بعض اعمال او بعض وقائع كاستنتاجهِ ملكية الشيء لمن وضع يدهُ عليهِ المدة التي يعينها او تخلص المدين من الدين من عدم مطالبة الدائن في مدة معينة . والفرق بين القرائن القضائية والقرائن القانونيَّة ان الاولى يمكن ثبوت ما ينافيها والثانية يلتزم القاضي ان يحكم بمقتضاها بدون ان يسمع لاحد الاخصام بان يثبت بانها مخالفة الحقيقة

بمقتضاها يجزم الشارع ان الحكم الذي صار انتهائياً عادل وحق لا يجوز الطعن فيهِ مبنيَّة على صالح عام كما بينّا في مقدمة هذه الرسالة

ولايضاح ذلك نقول ان اكتساب الحقوق بمضي المدة الطويلة مبني على اعتبار الشارع ان من وضع يدهُ مدة معلومة على الشيء لا بد ان يكون مالكاً لهُ لانهُ لا يتصور ان المالك الحقيقي يترك ملكهُ طول هذه المدة . فهذا الاعتبار وان كان في بعض الاوقات غير حقيقي لكن الشارع امر بالعمل بمقتضاهُ مراعاةً للصالح العام لان هذا الصالح يقضي بان حقوق الملكيَّة لا يصح تركها هدفاً للمطالبات والمطاعنات على الدوام . ومع ذلك فان حق التمسك بمضي المدة الطويلة لا يترتب عليهِ صالح عمومي لان المادة ٨٠ من القانون المدني تعطي الحق لمن امتلك بالمدة الطويلة ان يترك حقهُ في ذلك

فعلى ذلك يمكن لكل شخص بيدهِ حكم انتهائي ان يتنازل عن التمسك بهِ لان القرينة القانونيَّة التي تنتج منهُ يمكن ان تكون مضادة للحقيقة وتأبى ذمة من صدر لهُ ذلك الحكم ان ينتفع بهِ وجميع علماء القوانين متفقون على ان ذلك التنازل لا يضر بالصالح العام

ويكون التنازل عن حق التمسك بالاحكام كالتنازل عن حق التمسك بمضي المدة الطويلة اما صريحاً واما ضمناً والتنازل الضمني يستنتج من فعل يفعلهُ المتنازل يُستدل منهُ بصفة اكيدة عن

تنازله عن ذلك الحق . ولا يمكننا ان نبين هنا ما هي الافعال التي يستنتج التنازل منها لان تلك الافعال تعتبر بحسب الاحوال وبحسب قصد من فعلها فللقضاة اذن ان ينظروا لكل حالة ويحكموا بحسب ما يظهر لهم منها بل علينا ان نستلفتهم الى ان الاصل عدم التنازل لانه لا يصح ان يظن ان احدًا يتنازل عن حق اكتسبه فيلزم اذن ان لا يستنتجوا ذلك التنازل الا من دلائل قاطعة اكيدة تشابه التنازل الصريح قوةً

وينتج ايضاً مما قلناه من ان القرينة القانونية لا يترتب عليها الا صالح شخصي انه اذا رفع شخص دعوى على اخر وكان بيد المدعى عليه حكم انتهائي فيها ولم يبرزه لمنع نظر تلك الدعوى فلا يصح للمحكمة ان كانت عالمة بوجود ذلك الحكم ان ترفض الدعوى ارتكاناً على انه حكم فيها قبلاً لانه لا يصح للقاضي ان يحكم بعلمه اي بشيء لم يطلبه منه احد الاخصام وفي هذه الحالة لم يطلب المدعى عليه رفض الدعوى ارتكاناً على سبق نظرها ومن الجائز ان يكون سكوته عن ابراز الحكم بقصد التنازل عنه

بقي ان يقال هل يترتب على الاحكام الانتهائية استبدال الدين بدين غيره بمعنى ان تلك الاحكام تبقى سبباً للدين بدلاً عن السبب الاصلي . وقد يجاب عن هذا بالسلب ارتكاناً على ان من لوازم استبدال الدين بآخر انقضاء تعهد المدين من جهة ذلك الدين ففي حالة ما يطلب الدائن تنفيذ تعهد المدين ويتحصل على

حكم بذلك لا يصح ان يقال ان ذلك التعهد قد انقضى لان الحقيقة هي انهُ تأيد وتقوى وظاهر ان الاحكام لم تكن الاَّ لتقوية حقوق الدائن بالتصديق على تعهد المدين وجعل تلك الحقوق نافذة المفعول بدون تداخل في السبب الاصلي الذي بنيت هي عليهِ ولكن هذا الجواب مخالف للصواب فان علماء القوانين اجمعوا على ان الدين الاصلي الذي كان المدعي مطالباً بهِ ينقضي عند صدور حكم على المحكوم عليهِ ويبقى ذلك الحكم سبباً جديدًا للدين ولصاحبهِ حق تنفيذهِ مدة خمس عشرة سنة ولو كان الدين الاصلي من الديون التي يسقط الحق في المطالبة بها بمضي مدة اقصر من ذلك. هذا مع حفظ حقهِ في التمتع بجميع الحقوق التي كانت كافلة للدين الاصلي كالرهن والامتياز

الى هنا تم ما رأيناهُ كافياً لفهم عبارة المادة ٢٣٢ من القانون المدني التي دعتنا صعوبتها واختلاف الافهام فيها الى حل غوامضها وشرح مشتملاتها فنسأل حضرات القراء مقابلة صنيعنا بما هم اهلهُ من حسن القبول واغضاء الطرف عما يجدونهُ فيما اوردناهُ من عجز او تقصير والله نسأل ان يهدينا واياهم الى ما فيهِ الصواب انهُ على كل شيء قدير


Bibliotheca Alexandrina
0370372